

Esitutkinnassa hankitun tunnustuksen hyödyntäminen näyttönä

Lapin yliopisto
Pro Gradu tutkielma
Tapio Vihanta
0158321
Prosessioikeus
Kevät 2019

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Esitutkinnessa hankitun tunnustuksen hyödyntäminen näyttönä

Tekijä: Tapio Vihanta

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Prosessioikeus

Työn laji: Tutkielma ☒ Laudaturtyö ☐ Lisensiaatintyö ☐ Kirjallinen työ ☐

Sivumäärä: VIII + 82

Vuosi: 2019

Tiivistelmä:

Tutkielmani käsittelee tunnustuksen hankkimiseen vaikuttavaa sääntelyä ja periaatteita ja sitä, miten sääntely vaikuttaa esitutkinnessa hankitun tunnustuksen hyödyntämiseen ja näyttöarvon muodostumiseen oikeudenkäynnissä.

Tutkielma on lainopillinen tutkimus, jonka aineistona käytetään lakitekstiä, lain esitöitä, oikeuskäytäntöä ja oikeuskirjallisuutta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuilla on erityisen suuri merkitys.

Käsittelen ensiksi tunnustuksen termistöä ja käsitteitä. Toiseksi keskitytään esitutkintaan ja erityisesti sen tunnustuksen hankkimista ohjaaviin säädöksiin ja periaatteisiin. Tutkielman toisessa pääosiossa selvitän tunnustuksen hyödyntämiskieltoon asettamista ja tunnustuksen arviointia näyttönä. Tutkielman loppuun olen ottanut osion, jossa käsitteelen, miten Yhdysvaltojen oikeusjärjestys käsittelee tunnustuksessa esiintyviä luotettavuus- ja oikeusturvaongelmia. Lopuksi pohdin esille tulleita ongelmia ja vertailen lyhyesti oikeusjärjestysten eroja.

Tunnustuksen hankintaa ja epäillyn oikeusturvaa säädellään Suomessa pitkälti ihmisoikeusvaatimusten mukaisesti. Ihmisoikeuksien ja kansallisen lainsäädännön vaatimukset esitutkintaviranomaisilta edellyttävät, että jo esitutkinnessa tulisi enenevässä määrin ottaa huomioon todistelun vaatimukset.

Hyödyntämiskiellon soveltaminen on nykyisen lainsäädännön pohjalta osittain epäselvää sen suhteen, miten suhtaudutaan itsekriminoinninsuojan loukkauksiin verrattuna hyödyntämiskiellon yleissäännöksen tilanteeseen. Sääntely on osittain ongelmallista myös tilanteessa, jossa punnitaan tunnustuksen riittävyyttä syyksilukevaan ratkaisuun. Epäillyn oikeusturva on toteutettu erityisesti peruutettujen tunnustusten osalta oikeuskäytännössä tehokkaasti, mutta sääntely voi mahdollistaa väärinkäytön vähäisten rikosten osalta.

Avainsanat:

Prosessioikeus, Rikosoikeus, Rikosprosessioikeus, Tunnustus, Esitutkinta, Hyödyntämiskielto, Näytön arviointi

Muita tietoja:

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön ☒

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi ☒

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi ☒

Sisällys

Lähteet	III
Lyhenteet	VIII
1 Johdanto.....	1
2 Tunnustuksen käsitteestä ja termistöstä.....	2
2.1 Tunnustuksesta yleisesti	2
2.2 Tunnustuskelpoisuus.....	4
2.3 Väärät tunnustukset.....	5
3 Tunnustuksen hyödynnettävyyteen vaikuttavat seikat	7
3.1 Rikosprosessin funktiot ja esitutkinta	7
3.2 Tunnustamiseen kytkeytyvät oikeuslähteet	9
3.3 Esitutkinnan suorittamista ohjaavat periaatteet	11
3.4 Kidutus ja epäinhimillinen kohtelu.....	14
3.5 Itsekriminointisuoja	17
3.6 Henkilön asema esitutkinnassa	19
3.7 Oikeus avustajaan	20
3.8 Epäillyn tietoisuus oikeuksistaan.....	27
3.9 Kuulustelut.....	29
3.9.1 Kuulustelujen tarkoitus ja haavoittuvassa tilassa olevan kuulustelu.....	29
3.9.2 Kuulusteltavan kohtelu ja epäasiallinen kuulustelu.....	31
3.10 Esitutkinnan ja kuulustelujen dokumentointi.....	35
4 Tunnustus todistelussa.....	39
4.1 Yleistä todistelusta.....	39
4.2 Hyödyntämiskielto.....	42
4.2.1 Todistamis- ja hyödyntämiskiellot	42
4.2.2 Hyödyntämiskielto kidutuksen perusteella.....	46
4.2.3 Hyödyntämiskielto itsekriminointisuojan loukkauksen vuoksi.....	46

4.2.4	Lainvastaisesti hankitut todisteet.....	48
4.2.5	Tuomioistuimen velvollisuus ottaa huomioon tunnustuksen ongelmat ...	52
4.2.6	Tunnustuksille määrätty hyödyntämiskiellot oikeuskäytännössä.....	53
4.3	Tunnustuksen hyödyntäminen oikeuskäsittelyssä	57
4.3.1	Tunnustus pää- ja poissaolokäsittelyssä	57
4.3.2	Esitutkinnassa vastaanotettu tunnustus oikeudenkäyntiaineistona.....	60
4.4	Esitutkinnassa annetun tunnustuksen vaikutus oikeudenkäynnissä.....	61
4.4.1	Peruutettu tunnustus	62
4.4.2	Tunnustuksen luotettavuuden arviointi esitutinnan näkökulmasta.....	63
4.4.3	Tunnustuksen riittävyys todisteena	67
5	Esitutinnan virheiden vaikutus tunnustuksen hyödyntämiseen Yhdysvaltojen oikeudessa.....	70
5.1	Tunnustuksen käyttäminen ja hyödyntämiskiellot	70
5.2	Vahvistamissääntö ja tunnustuksen vapaaehtoisuus.....	72
5.3	Miranda-oikeudet.....	74
5.4	Viivästys ensimmäisessä oikeuskäsittelyssä.....	78
5.5	Menettely todisteen hyödyntämisessä	78
6	Pohdintaa	79

Lähteet

Kirjallisuus

- Aarnio 2011* Aarnio, Aulis. Luentoja Lainopillisen Tutkimuksen Teoriasta. Helsinki: Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, 2011.
- Ervo 2005* Ervo, Laura. Oikeudenmukainen Oikeudenkäynti. Helsinki: Talentum, 2005.
- Frände 2017* Frände, Dan. Prosessioikeus. 5., uudistettu painos. Helsinki: Alma Talent, 2017.
- Godzinsky 2010* Godzinsky, Virve-Maria de. Kirjallinen Menettely Rikosasioissa. Helsinki: Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, 2010.
- Haapasalo 2000* Haapasalo, Jaana, Kari Kiesiläinen, ja Johanna Niemi-Kiesiläinen. Todistajanpsykologia Ja Todistajankuulustelu. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus, 2000.
- Halila 1950* Halila, Jouko. Tunnustamisesta: Siviiliprosessuaalinen Tutkimus. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys, 1950.
- Halijoki 2004* Halijoki, Juha. Vastaajan tunnustus rikosprosessissa, Defensor Legis 2004/5 s. 791
- Hallberg 2011* Hallberg, Pekka, Martin Scheinin. Perusoikeudet. 2. uud. p. Helsinki: WSOYpro, 2011.
- Helminen 2014* Helminen, Klaus. Esitutkinta Ja Pakkokeinot. 5. uud. p. Helsinki: Talentum, 2014.
- Hirvelä 2006* Hirvelä, Päivi. Rikosprosessi Lapsiin Kohdistuvissa Seksuaalirikoksissa. Helsinki: Talentum, 2006.
- Hirvelä 2017* Hirvelä, Päivi. Ihmisoikeudet: Käsikirja EIT:n Oikeuskäytännön. 2., uudistettu painos. Helsinki: Alma Talent, 2017.
- Husa 2008* Husa Jaakko, Mutanen Anu ja Pohjolainen Teuvo. Kirjoitetaan Juridiikkaa: Ohjeita Oikeustieteellisten Kirjallisten Töiden Laatijoille. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus, 2001.
- Jokela 2018* Jokela, Antti. Rikosprosessioikeus. 5., uudistettu painos. Helsinki: Alma Talent, 2018.
- Jämsä 2017* Jämsä, Jukka. KKO 2016:96 Puolustautumismahdollisuuksien loukkaaminen. Teoksessa: Timonen, Pekka. KKO:n ratkaisut kommentein 2016/II. Helsinki: Alma Talent, 2017.
- Jonkka 1993* Jonkka, Jaakko. Todistusharkinnasta. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus, 1993.
- Klami 2000* Klami, Hannu. Todistusratkaisu. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus, 2000.
- Launiala 2016* Esitutkinnan tarkoituksista ja esitutkintaperiaatteista Teoksessa: Keinänen, Anssi, Reima Kukkonen, and Mia Kilpeläinen. Oikeustieteiden Moniottelija: Matti Tolvanen 60 Vuotta. Helsinki: Edita, 2015.

- McCormick 1992* McCormick, Charles Tilford, and John William Strong. McCormick On Evidence: Volume 1, Chapters 1-20. 4th ed. St. Paul (MN): West Publishing, 1992.
- Pölönen 2003* Pölönen, Pasi. Henkilötodistelu Rikosprosessissa. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys, 2003.
- Pölönen 2015* Pölönen, Pasi. Todistelu Oikeudenkäynnissä. Helsinki: Tietosanomaa, 2015.
- Pölönen 2017* Pölönen, Pasi. KKO 2016:76 Avustajaoikeuden loukkaus ja esitutkintakertomuksen hyödyntämiskielto. Teoksessa: Timonen, Pekka. KKO:n ratkaisut kommentein 2016/II. Helsinki: Alma Talent, 2017.
- Rautio 2000* Rautio, Jaakko. Oikeustapauskommentaari 2000:35, Teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein I 2000.
- Rautio 2016* Rautio, Jaakko ym. Todistelu: Oikeudenkäymiskaaren 17 Luvun Kommentaari. Helsinki: Edita, 2016.
- Santtila 2008* Santtila, Pekka, Ghitta Weizmann-Henelius. Oikeuspsykologia. Helsinki: Edita, 2008.
- Tirkkonen 1972* Tirkkonen, Tauno. Suomen Rikosprosessioikeus: 2. 2. uus. p. Porvoo: WSOY, 1972.
- Tolvanen 2011* Tolvanen, Matti. Esitutkinta- Ja Pakkokeino-oikeuden Perusteet. Helsinki: Talentum, 2011.
- Virolainen 2010* Virolainen, Jyrki. Tuomion Perusteleminen. Helsinki: Talentum, 2010.
- Vuorenpää 2011* Vuorenpää, Mikko. Itsekriminointisuojan tulkinta ja sen vaikutukset todisteluun. Teoksessa: Turun Yliopiston Oikeustieteellinen Tiedekunta 50 Vuotta. Turku: Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta, 2011.

Artikkelit

- Bang 2018* Bang, Brandon L. Police Recording of Custodial Interrogations: A State-by-state Legal Inquiry. International Journal of Police Science & Management 20, no. 1 (2018): 3-18.
- Drizin 2004* Steven A. Drizin & Richard A. Leo, The Problem of False Confessions in the Post-DNA World, 82N.C. L. Rev. 891 (2004). Saatavilla: <https://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol82/iss3/3>
- Ervo 2012* Ervo, Laura. Tie totuuteen, teoksessa: Hyttinen, Tatu, Tuula Linna, ja Terttu Utriainen. Rikoksesta Rangaistukseen: Juhlajulkaisu Pekka Viljanen 1952-26/8-2012. Turku: Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta, 2012.
- Kaunisto ym. 2019* Kaunisto Jasmin, Kumpuniemi Minna. Rikoksesta epäiltyjen kuulustelumenetelmät. Oikeuspsykologian erikoistumiskoulutus 2017-2019, Åbo Akademi 2019. Saatavilla osoitteessa: <http://blogs2.abo.fi/lepa/wp->

- content/uploads/sites/90/2019/03/Kaunisto-Kumpuniemi-Ep%C3%A4iltyjen-kuulustelumenetelm%C3%A4t.pdf. Luettu 10.3.2019.
- Kassin 2010* Kassin, Saul & Drizin, Steven & Grisso, Thomas & Gudjonsson, Gisli & A Leo, Richard & Redlich, Allison. Police-Induced Confessions: Risk Factors and Recommendations. Law and human behavior. 2009. Saatavilla: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1483878. Luettu 5.2.2019.
- Lahti 2006* Lahti, Matti. Syytetyn tunnustus todistelukeinona. Teoksessa J. Lappalainen – T. Ojala (toim.): Kirjoituksia todistusoikeudesta. 2006. s. 99–116.
- Linna 2010* Linna, Tuula. Puntarissa plea bargaining – vastassa oikeusturva ja itsekriminointisuoja. Oikeustiede - Jurisprudentia 2010:XLIII s. 188.
- Partanen 2014* Partanen, Joonas. 2014. Esitutkinta-aineiston laatu todistusharkinnassa. Helsingin yliopisto. Oikeustieteellinen tiedekunta. Pro-gradu -työ. Saatavissa: https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/144402/GRADU_Partanen_Final.pdf?sequence=2, luettu: 13.2.2019.
- Pentikäinen 2012* Pentikäinen, Laura. Itsekriminointisuoja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeena ja suhteessa vapaaseen todistusteoriaan, Defensor Legis 2/2012 s. 224 – 248.
- Riekkinen 2014* Riekkinen, Juhana. Todisteiden hyödyntämiskielto rikosprosessissa – Teoreettinen perusta ja oikeustila Suomessa. Oikeustiede – Jurisprudentia XLVII:2014 s. 123.
- Tapanila 2004* Tapanila, Antti. Epäillyn puolustus esitutkinnassa, Defensor Legis 2004/1 s. 12.
- Tapanila 2012* Tapanila, Antti. Esitutkinnassa annettu tunnustus todisteena, Defensor Legis 2012/2 s. 146.
- Tapanila 2012b* Tapanila, Antti. Oikeustapauskommentti KKO 2012:45. Defensor Legis 2012/4 s. 582.
- Tapanila 2013* Tapanila, Antti. Oikeustapauskommentti KKO 2013:25, Defensor Legis 2013/3 s. 425.
- Tapanila 2014* Tapanila, Antti. Epäillyn oikeudet ja hyödyntämiskielto hovioikeuksissa. Defensor Legis 2014/1 s. 3.
- Tolvanen 2003* Tolvanen, Matti. Asianosaisten ja tuomioistuimen roolit todistelussa, Lakimies 7–8/2006 s. 1325.
- Tolvanen 2004* Tolvanen, Matti. Esitutinnan uusi työnjako: poliisi johtaa, syyttäjä ohjaa, Oikeus 1/2004, s. 55–72.
- Vuorenpää 2013* Vuorenpää, Mikko. Itsekriminointisuoja loukatun esitutkintakertomuksen hyödyntämiskielto – KKO 2012:45. Lakimies 2013/1 s. 138.

Verkkolähteet

- Cornell LS 1* Confessions: Police Interrogation, Due Process, and Self-Incrimination. Cornell Law school, Legal Information Institute. Osoitteessa: <https://www.law.cornell.edu/constitution-conan/amendment-5/confessions-police-interrogation-due-process-and-self-incrimination>. Luettu 8.3.2019
- Cornell LS 2* U.S. Constitution: Fourth Amendment. Cornell Law School, Legal Information Institute. Osoitteessa: https://www.law.cornell.edu/constitution/fourth_amendment. Luettu: 8.3.2019
- Cornell LS 3* U.S. Constitution: Fifth Amendment. Cornell Law School, Legal Information Institute. Osoitteessa: https://www.law.cornell.edu/constitution/fifth_amendment. Luettu: 8.3.2019.
- US DOJ* Initial Hearing / Arraignment. <https://www.justice.gov/usao/justice-101/initial-hearing>. Luettu 11.3.2019

Virallislähteet

- HE 309/1993 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- HE 82/1995* Hallituksen esitys eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 222/2010 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi.
- OMSO 65/2012* Vertailua eräistä todistusoikeudellisista kysymyksistä Suomessa, Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa. Oikeusministeriön Todistelu-toimikunta. Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 65/2012.
- HE 46/2014 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- LAVM 19/2014 vp*

Oikeustapaukset*Euroopan ihmisoikeustuomioistuin*

Kamasinski v. Itävalta 19.12.1989.
Plonka v. Puola, 2009.
Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta, 27.6.1978.
Gäfgen v. Saksa, 1.6.2010.
Ibrahim ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta, 13.7.2016.
Aleksandr Zaichenko v. Venäjä, 18.2.2010.
Pishchalnikov v. Venäjä.
Salduz v. Turkki, 27.11.2008.
Simeonovi v. Bulgaria 12.5.2017.

Korkein oikeus

KKO 2000:35
KKO 2012:45
KKO 2013:25
KKO 2016:76
KKO 2016:96

Hovioikeudet

Itä-Suomen HO 04.08.2017. R 17/168.
Vaasan HO 31.10.2018, 541. R 17/899.
Rovaniemen HO 14.02.2018. R 16/927.

Lyhenteet

EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
ETL	Esitutkintalaki
OikapuL	Oikeusapulaki
OK	Oikeudenkäymiskaari
PL	Perustuslaki
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa

1 Johdanto

Tutkielmani tarkoituksena on selvittää mitkä epäillyn oikeudet ja periaatteet vaikuttavat tunnustuksen vastaanottamiseen esitutkinnassa ja miten nämä rajoitukset huomioidaan oikeudenkäynnissä näyttökysymysten osalta. Tunnustuksen merkitys on aina ollut suuri rikosprosessissa. Merkityksen takia myös riskit oikeudenkäytössä kasvavat tunnustuksen ollessa kokonaan väärä tai epäluotettava.

Käytännön tasolla tarkoitukseni on selvittää mitä kriteerejä tunnustukselta edellytetään hankkimistapojen ja tunnustuksen luotettavuuden osalta. Toinen selvitettävä asian on tunnustuksen vaikutus näyttönä varsinaisessa oikeuskäsittelyssä. Tulkinnallisesti ongelmallisia kysymyksiä asiassa ovat asiattomilla keinoilla hankitut tunnustukset, laadullisesti heikot ja kvalifioituneet tunnustukset sekä esitutkinnassa annetun tunnustuksen peruuttaminen. Näyttökysymysten osalta keskityn tunnustuksen hyödynnettävyyteen ja tunnustuksen uskottavuuden arvioimiseen. Tutkielmani tutkimuskysymys on: Millaisia edellytyksiä esitutkinnassa hankitulle tunnustukselle voidaan asettaa ja mikä on niiden vaikutus todisteen hyödynnettävyydelle ja näytön arvioinnille. Tunnustuksen merkitys on Yhdysvaltojen rikosprosessioikeudessa merkittävä ja aiheesta on tutkittu runsaasti. Tämän vuoksi otan vertailevasti huomioon myös Yhdysvaltojen oikeuden sisältöä.

Olen rajannut tutkielman aiheesta siten, että käsittelen ainoastaan esitutkinnassa annettua tunnustusta, enkä esimerkiksi ota kantaa esitutinnan ulkopuolelta hankitun tunnustuksen ongelmiin. Prosessien osalta keskityn tunnustuksen merkitykseen rikosoikeudenkäynnin pääkäsittelyssä. Muut prosessit, kuten rikosasioiden kirjallisen menettelyn ja syyteneuvottelun jätän maininnan varaan.

Tutkielma on lainopillinen. Lainopilla pyritään tulkitsemaan voimassa olevia säännöksiä¹. Lainopillisella tutkielmalla voidaan myös pyrkiä systematisoimaan oikeutta². Tutkielmani pyrkii osaltaan sekä tulkitsemaan voimassa olevaa oikeutta ja systematisoimaan tunnustukseen liittyvää sääntelyä aiheen näkökulmasta. Aineistona käytän lakitekstiä, lain esitöitä, oikeuskäytäntöä ja oikeuskirjallisuutta. Oikeuskäytännöstä suuri osa on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) antamia ratkaisuja, joilla on suuri merkitys tässä asiassa. Myös korkein oikeus on antanut muutamia tunnustuksen hyödyntämiseen ja arviointiin keskittyviä ratkaisuja. Käsittelen myös tuoreimpia hovioikeuden aiheeseen antamia ratkaisuja.

¹ Aarnio 2011, s.1.

² Husa ym.2008, s.19-21.

Tutkielmani rakentuu neljästä pääluvusta. Käsittelen luvussa 2 tunnustuksen käsitettä ja siihen liittyviä yleisiä termejä. Seuraavassa luvussa käsittelen tunnustuksen hyödynnettävyyteen ja luotettavuuteen vaikuttavaa sääntelyä esitutkinnan näkökulmasta. Tunnustuksen hankinnassa tapahtuvat menettelyvirheet tai lainvastaisuudet voivat vaikuttaa tunnustuksen hyödyntämiseen myöhemmässä oikeudenkäynnissä. Osion tarkoitus on selvittää niitä vaatimuksia, joita menettelylle esitutkinnassa voidaan antaa ottaen huomioon tunnustuksen hyödyntäminen tai sen arviointi näyttönä. Neljännessä luvussa esittelen tunnustuksen käsittelyä todisteena oikeudenkäynnissä keskittyen siihen, miten tunnustus tulee osaksi oikeudenkäyntiaineistoa tai miten se voidaan sulkea oikeudenkäynnin ulkopuolelle. Lisäksi käsittelen oikeudenkäyntiaineistoon otetun tunnustuksen luotettavuuden arviointiin vaikuttavia seikkoja ja tunnustuksen riittävyyttä syyksilukevan tuomion antamiseen. Viidennessä luvussa käsittelen miten tunnustusta hyödynnetään Yhdysvaltojen oikeusjärjestyksessä. Lopuksi pohdin asiassa esiin tulleita ongelmia ja mahdollisia parannusehdotuksia.

2 Tunnustuksen käsitteestä ja termistöstä

2.1 Tunnustuksesta yleisesti

Tunnustamisella tarkoitetaan yleisesti rikokseen syyllistymisen myöntämistä. Oikeustieteessä tunnustuksen tai tunnustamisen merkitys on yleiskieltä moniulotteisempi. Oikeudenkäynnissä tunnustamisella tarkoitetaan sitä, kun asianosainen tunnustaa itselleen epäedullisen seikan todeksi.³ Asiasta on erotettava käsitteellisesti myöntäminen, joka tarkoittaa oikeudenkäynnin kontekstissa vastapuolen vaateen hyväksymistä, eli kanteen myöntämistä oikeaksi. Tällöin koko kanne voidaan myönnettyiltä osilta hyväksyä kantaajan haluamalla tavalla.⁴ Tunnustamisen vastakohtana voidaan käsitteellisesti pitää seikan kiistämistä tai kieltämistä⁵.

Tunnustuksen vaikutukset ja käsittelytavat oikeudenkäynnissä eroavat prosessilajien välillä. Oikeudenkäymiskaaren (4/1734, OK) 17:5.2:n mukaan dispositiivisissa asioissa, eli jutuissa joissa sovinto on sallittu, seikan tunnustaminen todeksi sitoo lähtökohtaisesti tunnustuksen antajaa. Sitovuudella tarkoitetaan tässä tilanteessa sitä, että asiasta ei ole tar-

³ Ks. Tirkkonen 1972 s. 136 sekä Halila 1950 s. 67.

⁴ Ks. Frände 2017 s. 615 – 620. Lisää kanteen myöntämisestä esim. Frände 2017 s. 528 – 531.

⁵ Jokela 2018 s. 538. Tunnustuksen ollessa kyseessä seikka tarkoittaa käytännössä teon tekemisen kiistämistä.

peen esittää todistelua.⁶ Asiaa voidaan siten oikeudenkäynnissä pitää selvitettyinä, mutta tunnustus on näissäkin tilanteissa mahdollista peruuttaa.

OK 17:5.3:n mukaan indispositiivisissa- ja rikosasioissa tunnustusta pidetään normaali-na todisteena ja sen vaikutus on arvioitava tapauskohtaisesti vapaan todistusteorian periaatteiden mukaisesti.⁷ Tunnustuksen todistusvoima on arvioitava tapauskohtaisesti, ottaen huomioon kaikki näytetyt seikat. Toisin sanoen tunnustus ei automaattisesti johda aiemmin mainittuun sitovuuteen eli tuomioistuin ei ole sidottu antamaan syyksilukevaa tuomiota pelkän tunnustuksen perusteella. Tunnustuksen lisäksi edellytetään muuta näyttöä. Tunnustuksen näyttövaikutusta voidaan kuitenkin lähtökohtaisesti pitää huomattavana⁸. Tunnustuksesta onkin käytetty termiä *regina probationum* eli ”todisteiden kuningatar”⁹. Lievemmat rikosasiat voidaan ratkaista tunnustuksen nojalla ilman muuta todistelua. Tietyissä tilanteissa käsillä on oltava muitakin tunnustusta tukevia seikkoja, jotta tunnustus voisi olla ainoa pääasiallinen näyttö.¹⁰

Tässä on tärkeää huomata, että OK 17:5.3 tarkoittaa oikeudenkäynnissä annettavaa tunnustusta, ei oikeudenkäynnin ulkopuolista tunnustusta, jollaiseksi lasketaan myös esitutkinnassa annettu tunnustus. Ero on lähinnä siinä, miten oikeudenkäynnin ulkopuolinen tunnustus tuodaan käsittelyyn mukaan, sillä oikeudenkäynnin ulkopuolella annetun tunnustuksen näyttövaikutus arvioidaan vapaan todistusharkinnan periaatetta noudattaen kuten oikeudessa annettu tunnustuskin.¹¹

Tunnustus voi rikosasiaan liittyvien yksityisoikeudellisten vaatimusten osalta muodostua antajaansa nähden sitovaksi samalla tavalla kuten riita-asioissa. Tämä johtuu vaatimusten dispositiivisesta luonteesta. Yksityisoikeudellisten vaatimusten osalta tunnustusta käsitellään OK 17:5.2:n mukaan, eli seikoista, jota tunnustus koskee ei yksityisoikeudellisten vaatimusten kohdalla tarvitse esittää näyttöä.¹² Mikäli yksityisoikeudellinen vaatimus käsitellään samassa käsittelyssä kuin rikosasiakin, tunnustus tulee joka tapauksessa käsiteltyä sitomattomana, mutta mikäli yksityisoikeudellinen vaatimus on eriytetty erilliseksi riita-asian käsittelyksi, tunnustus voi muodostua sitovaksi.

⁶ Tirkkonen 1972 s. 136 ja Frände 2017 s. 615 – 620. Todistelua ei tarvitse esittää myöskään notorisista seikoista OK 17:5.1:n perusteella. Dispositiivisissa asioissa notorisesti epätodeksi tiedettyä seikkaa ei voi tunnustaa sitovasti. Ks. Tirkkonen 1972 s. 137 sekä Frände 2017 s. 615 – 620. Käytännön syistä saman täytyy koskea myös rikosasioita.

⁷ Tirkkonen 1972 s. 136 – 138 sekä Frände 2017 s. 615 – 620.

⁸ Ks. esim. Lahti 2004 s. 3.

⁹ Ks. Tirkkonen 1972 s. 136 – 138 sekä Frände 2017 s. 615 – 620.

¹⁰ Jokela 2018 s. 538 – 539. Ks. luku 4.4.3 tunnustuksen riittävydestä.

¹¹ Jokela 2018 s. 540 – 541 sekä HE 46/2014 s. 45.

¹² Ks. Jokela 2018 s. 539.

Tunnustukseen liittyy termejä, jotka on hyvä selvittää tutkielman aluksi. Ensinnäkin tunnustuksen peruuttaminen realisoituu usein rikosasioissa. OK 17:5.3:n mukaan tunnustus voidaan peruuttaa, jonka jälkeen oikeuden tulee arvioida mikä merkitys peruutetulle tunnustukselle on annettava. Asianosaiset voivat toki tuoda esiin myös muuta näyttöä asiaan liittyen, mikä voi osaltaan vaikuttaa tunnustuksen näyttöarvon määrittämiseen.¹³ Lainkohdan on katsottu soveltuvan myös indispositiivisiin- ja rikosasioihin, vaikka lakitekstissä sitä ei mainitakaan.¹⁴

Kvalifioitu tunnustus tarkoittaa sinänsä oikeaa tunnustusta, mutta tunnustaja kieltää tunnustetulla oikeustositseikalla olevan sellainen oikeudellinen merkitys, kuin vastapuoli väittää. Rikosasioissa kvalifioidulla tunnustuksella ollaan tarkoitettu esimerkiksi tilannetta, jossa vastaaja tunnustaa tehneensä pahoinpitelyn, mutta vain itsepuolustustarkoituksessa. Rikosasiassa kvalifioitu tunnustus ei lähtökohtaisesti vaikuta vastaajan tilanteeseen. Tunnustuksen katsotaan tässä tilanteessa kohdistuvan niihin seikkoihin, jotka ovat riidattomia ja muista seikoista näyttöä arvioidaan vapaasti.¹⁵

2.2 Tunnustuskelpoisuus

Lakiteksti ei nykyisellään aseta erityisiä kriteerejä tunnustuksen antajan kelpoisuudesta. *Tirkkosen* mukaan vuoden 1734 lain oikeudenkäymiskaaresta löytyneet edellytykset tunnustuksen antamiselle voitiin vielä 1970-luvulla ajatella olevan voimassa. Tunnustuksen antajalta voitiin edellyttää vähintään 15 vuoden ikää ja selvää mielentilaa.¹⁶ Lisäksi tunnustus tulisi antaa vapaaehtoisesti ja nimenomaisesti.¹⁷ Tunnustamisen hyväksymisen ikäraja on sängen tarpeeton käsite rikosoikeudellisen vastuun alkaessa vasta 15 vuotiaana. Tärkeämpiä kriteerejä ovat siis vapaaehtoisuus, nimenomaisuus sekä selvämielisyys.

Selvämielisyystä Tirkkonen esittää, että tunnustusta ei olisi kelpoinen antamaan sellainen henkilö joka: ”ei ole selvässä mielentilassa, jos hän on mielisairas tai tylsämielinen tahi jos hänen sieluntoimintansa on muulla tavoin siinä määrin häiriintynyt että hän on psyykkisessä tilassa, ettei hän pysty arvostelemaan tekojensa seurauksia”¹⁸. Tunnus-

¹³ Ks. Tirkkonen 1972 s. 142 sekä Frände 2018 s. 615 – 620. Peruutetuista tunnustuksista enemmän luvussa 4.4

¹⁴ Tirkkonen 1972 s. 142 sekä Jokela 2018 s. 539.

¹⁵ Ks. Tirkkonen 1972 s. 143 sekä Jokela 2018 s. 540.

¹⁶ Ks. Tirkkonen 1972 s. 139 – 140 sekä Halila 1950 s. 221 – 223.

¹⁷ Ks. Tirkkonen 1972 s. 139 – 140 sekä Frände 2018 s. 615 – 620 tunnustamistahdosta.

¹⁸ Tirkkonen 1972 s. 139 – 140.

tuksen nimenomaisuus edellyttää, että tunnustusta ei tulisi antaa konkludenttisesti vaan siitä pitäisi yksiselitteisesti ilmetä henkilön halu tunnustaa.¹⁹

2.3 Väärät tunnustukset

Tunnustus voi myös yksiselitteisesti olla täysin totuudenvastainen. Väärät tunnustukset muodostavat tunnustusten käsittelyn kannalta yksittäisen suurimman virhelähteen, joka voi johtaa useisiin ongelmiin rikosprosessin kannalta. Väärä tunnustus voi ohjata tutkintaa hakoteille ja tuhjata prosessissa käytettäviä resursseja. Lisäksi tunnustus voi johtaa pahimmassa tapauksessa syyttömän tuomitsemiseen, eli oikeusmurhaan²⁰. Tunnustuksiin tulisikin oikeudenkäytössä suhtautua varovasti.

Väärän tunnustus tarkoittaa yksityiskohtaista tunnustusta teosta, jota tunnustaja ei ole tehnyt.²¹ Väärä tunnustus voidaan todeta tunnustuksen tosiseikkojen kumoamisella. Tunnustus voi osoittautua vääräksi esimerkiksi silloin, jos rikosta ei ole lainkaan tehty, teko olisi tunnustajalle fyysinen mahdottomuus tai siten, että toinen tekijä yhdistetään rikokseen syyllisyyden vahvistavien todisteiden, kuten DNA-näytön avulla.²² Kumoaaminen edellyttää siten yleensä lisätutkimusten tekemistä, jollei tunnustuksen mahdottomuus ole ilmiselvää.

Väärät tunnustukset voidaan luokitella *Kassinin* ja *Wrightsmannin* Yhdysvalloissa tehdyn tutkimuksen mukaan kolmeen eri kategoriaan. Vapaaehtoiseksi (*voluntary*) vääräksi tunnustukseksi luokitellaan tapaukset, joissa henkilö tunnustaa teon ilman viranomaisten tai muiden painostusta. Syitä vapaaehtoiselle tunnustukselle voi olla esimerkiksi halu suojella teon todellista tekijää tai psyykkiset ongelmat, kuten todellisuudentajun hämärtyminen tai patologinen kuuluisuuden tavoittelu.²³

Toinen kategoria ovat pakotetut (*coerced-compliant*) väärät tunnustukset. Nimensä mukaisesti tähän kategoriaan luokitellaan tunnustukset, jotka annetaan pakotettuina kuulusteluissa. Motiivit tunnustuksen antamiselle voivat olla esimerkiksi halu päästä kuulustelutilanteesta ulos tai esimerkiksi jonkin etuuden, kuten lievemmän tuomion saaminen.²⁴

Kolmas väärin tunnustusten kategoria ovat sisäistetyt (*coerced-internalized*) tunnustukset. Näissäkin tapauksissa henkilö on ulkopuolisen painostuksen vuoksi tunnustanut

¹⁹ Ks. Tirkkonen 1972 s. 139 – 141 sekä Frände 2018 s. 615 – 620.

²⁰ Oikeusmurhasta esimerkiksi Markku Fredman Oikeus 2005:2b ”Oikeusmurha, raportti suomalaisesta oikeusmurhasta”

²¹ Haapasalo 2000 s. 128 - 129 sekä Santtila 2008 s. 217.

²² Santtila 2008 s.218.

²³ Ks. Kassin 2010 s.14 sekä Santtila 2008 s. 219. Kuuluisuuden tavoittelu korostuu vakavien ja paljon julkisuutta saavien rikosten kohdalla.

²⁴ Ks. Kassin 2010 s.14 – 15, Haapasalo 2000 s. 128 - 129 sekä Santtila 2008 s. 219 – 220.

teon, mutta on tämän lisäksi sisäistänyt sen ja uskoo itsekin tehneensä rikoksen. Sisäistämislle altistavat yleensä tunnustajan henkilökohtaiset ominaisuudet ja esimerkiksi kuulustelujen toteuttaminen eristyksissä.²⁵ Kuulustelija voi saada painostuksen avulla henkilön kyseenalaistamaan muistonsa ja sisäistämään kuulustelijan syöttämän version tapahtumista. Sisäistetty tunnustus voidaan luoda esimerkiksi epäillyn omien epäselvien muistojen avulla. Kuulustelujen yhteydessä esitetty vahva näyttö voi vaikuttaa epäillyn alun perin epäselviin muistoihin siten, että epäilty alkaa uskomaan kuulustelijan esittämää kertomusta. Tunnustukset ovat yleensä tällöin annettu ehdollisessa muodossa.²⁶

Väärin tunnustusten yleisyyttä on vaikea arvioida. Esille tulleiden tapausten määrä on joka tapauksessa pienempi kuin väärin tunnustusten kokonaismäärä. Esimerkiksi pidättämisen tai kiinnioton välttämiseksi tehdyt tunnustukset eivät jo käytännön syistä tule yleensä ilmi. Islantilaisessa kyselytutkimuksessa tutkittiin tunnustusten määriä. Kyselyyn osallistuneista henkilöistä, joita oli kuulusteltu poliisin toimesta, muutama prosentti kertoi tunnustaneensa teon, jota ei ollut tehnyt. Vastaavasti kyselyyn osallistuneista vangeista 12 prosenttia kertoi antaneensa joskus väärän tunnustuksen.²⁷

Tietyt henkilöt voivat olla alttiimpia antamaan väärän tunnustuksen. Alttiuteen vaikuttavat henkilön persoonallisuus, mahdolliset sairaudet ja monet muut seikat. Yhdysvalloissa vuonna 2004 toteutetussa tutkimuksessa tutkittiin 125 todettua väärää tunnustusta. Tutkimuksessa tunnistettiin väärän tunnustuksen antamiseen johtavia olosuhteita. Erityisesti väriä tunnustuksia antavat nuoret henkilöt²⁸. Myös epäillyn psyykkiset sairaudet ja kehitysvammaisuus nostavat väärän tunnustuksen antamisen riskiä.²⁹

Epäillyistä rikoksista väriä tunnustuksia annettiin eniten vakavimmissa rikoksissa. Kuulustelutilanteen keston ajateltiin myös tutkimuksessa vaikuttavan väärin tunnustusten syntymiseen. Tutkimuksessa todettiin, että yli 80 %:ssa tapauksia epäiltyjä oli kuulusteltu yli 6 tuntia ja yli 50 %:ssa yli 12 tuntia, mediaanikuulusteluajan ollessa kaikissa tapauksissa 12 tuntia. Yleisesti kuulusteluajat rikostapauksissa Yhdysvalloissa olivat alle kaksi tuntia.³⁰

²⁵ Ks. Kassin 2010 s. 15 Haapasalo 2000 s. 128 - 129 sekä Santtila 2008 s. 220.

²⁶ Ks. Hirvelä 2006 s. 385. Ehdollinen tunnustus voi esimerkiksi olla muotoa: ”luulen että minun on täytynyt...”. Hirvelän aineistossa on myös tapaus, jossa epäilty on kuulustelussa vastaavasti ehdollisesti ilmaissut syyllisyytensä mutta tunnustus on myöhemmin osoittautunut vääräksi ks. Hirvelä 2006 s. 386.

²⁷ Ks. Santtila 2008 s. 217 – 218.

²⁸ Drizin 2004 s. 944 – 946.

²⁹ Drizin 2004 s. 970 – 974. Lyhyesti Santtila 2008 s. 218.

³⁰ Drizin 2004 s. 948.

3 Tunnustuksen hyödynnettävyyteen vaikuttavat seikat

3.1 Rikosprosessin funktiot ja esitutkinta

Lähtökohtaisesti tunnustus hankitaan esitutkinnassa kuulustelujen avulla, joten käsitte-
len siihen liittyvää sääntelyä laajimmin. Viranomaistoimintaan ja esitutkintaan vaikutta-
vat lainsäädännön ohella useat periaatteet sekä ihmis- ja perusoikeudet. Tärkeimpiä me-
kanismeja oikeusturvan kannalta ovat viranomaisten velvollisuus informoida epäiltyä
hänen oikeuksistaan, epäillyn oikeus avustajaan sekä epäillyn itsekriminointisuoja. Pe-
riaatteellisesti tärkeä on myös kiduttamisen kieltö, vaikka sen merkitys Suomessa onkin
vähäinen.

Esitutkinta on rikosprosessin ensimmäinen varsinainen vaihe. Esitutinnan lisäksi ri-
kosprosessiin katsotaan kuuluvan esitutkintaa seuraava syyteharkinta, syytteen nostami-
sen jälkeinen oikeudenkäynti ja tuomion jälkeinen rangaistuksen täytäntöönpano. Ri-
kosprosessille voidaan tunnistaa joitain yleisiä tarkoituseriä tai funktioita. Rikospro-
sessin yhdeksi tärkeimmäksi funktioksi on perinteisesti ajateltu oikeussuojan antamista.
Oikeussuojalla on tässä yhteydessä tarkoitettu suojaa sekä rikoksesta epäillylle valtion
käyttämää prosessuaalista ylivoimaa vastaan ja toisaalta uhrin kannalta hänen oikeuk-
siensa turvaamiseksi.³¹ Oikeuskirjallisuudessa on toisaalta esitetty, että rikosprosessin
tärkein tai jopa ainoa tehtävä olisi rikosvastuun toteuttaminen mahdollisimman tehok-
kaasti.³²

Oikeussuoja rikosprosessin funktiona yhdistyy tunnustukseen myös totuuden käsitteen
kautta. Totuus, johon rikosprosessissa pyritään, ohjaa prosessin suhtautumista tunnus-
tuksiin. Oikeustieteessä on perinteisesti ajateltu, että rikosprosessin tulisi pyrkiä aineel-
liseen totuuteen, eli saada selville se, mitä asiassa on todella tapahtunut³³. Toisaalta voi-
daan ajatella, että oikeudenkäynti voi johtaa ainoastaan prosessuaalisen totuuden saavut-
tamiseen viimeistään tuomion muodossa³⁴. Oikeudenkäynnissä saavutetaan tai pikem-
minkin luodaan se totuus, mikä siellä esitetystä aineistosta voidaan muodostaa.³⁵ *Tolva-*
sen mukaan prosessuaalista totuutta voidaan pitää rikosprosessin realistisena lähtökoh-

³¹ Ks. esim. Tirkkonen 1972 s. 332, Tolvanen 2004 s. 56 – 57 ja Launiala 2016 s. 226 – 227.

³² Vrt. Virolainen 2003 s. 141 – 142. Jokela 2018 s. 9. Ks. Lisää funktiokeskustelusta Tolvanen 2004 s. 56 – 57. Rikosprosessilla on ajateltu olevan myös muita tarkoituksia, jotka eivät ole tunnustuksen kannalta niin merkityksellisiä. Näitä funktioita ovat mm. konfliktinratkaisufunktio, käyttäytymisen ohjaamisfunk-
tio ja oikeuden kehittämisfunktio. Ks. funktioista lisää esim. Tolvanen 2004, Ervo 2005 ja Launiala 2016.

³³ Ks. Ervo s. 3 ja alaviitteet.

³⁴ Ks. Tolvanen 2003 s. 1328 – 1329 alaviitteet keskustelusta.

³⁵ Ks. Tolvanen 2003 s. 1329.

tana. Aineellinen totuus tulisi kuitenkin saavuttaa ainakin siinä määrin, ettei syytöntä tuomittaisi.³⁶

Pyrkimys prosessuaaliseen totuuteen korostuu erityisesti nopeutetuissa ja tehostetuissa menettelyissä, kuten syyteneuvottelussa³⁷. *Linnan* mukaan tällaiset menettelyt voivat ohjata esitutkinnan suuntaa tunnustuksien hankkimiseen³⁸. Koska prosessuaalisella totuudella tarkoitetaan sitä kuvaa, mikä asiasta oikeudenkäynnissä muodostuu sinne syötetyistä näytöstä ja muusta aineistosta, tunnustuksen merkitys korostuu entisestään.³⁹

Tunnustuksen hankkiminen edellyttää esitutkintaa riippumatta siitä, miten tunnustus on muodostettu tai kirjattu ylös. Ilman esitutkintaa tunnustus ei yleensä päädy oikeuden käsittelyyn. Esitutkinnan tarkoituksena on kuitenkin lähtökohtaisesti selvittää, onko rikosta ylipäättään tapahtunut, sekä siihen mahdollisesti syyllistyneet.⁴⁰ *Launiala* on kiittänyt esitutkinnan siten, että esitutkintaviranomainen hankkii, järjestää ja tallettaa tietoa rikoksesta ja tarvittaessa siirtää tiedon eteenpäin rikosoikeudellisen vastuun toteuttamiseksi⁴¹. Tunnustuksen hankkimisen kannalta erityisesti esitutkinnan tietoa keräävä vaihe on merkittävä.

Esitutkintalain 1:2:ssä (805/2011, ETL) säädetään esitutkinnan tehtävistä käytännön tasolla. Lainkohdan mukaan esitutkinnan tarkoituksena on selvittää asian laadun edellyttämällä tavalla mm. epäilty rikos, sen teko-olosuhteet, aiheutettu vahinko ja saatu hyöty, asianosaiset sekä muita tietoja, joita tarvitaan syyteharkintaa ja seuraamuksen arviointia varten. Näiden lisäksi esitutkinnassa on selvitettävä rikoksella menetetyn tai saadun omaisuuden palauttaminen tai korvaamisen mahdollisuus (2-kohta), asianomistajan vaatimukset asiassa sekä asianosaisten suostumus Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997, ROL) 5a luvun mukaiseen kirjalliseen menettelyyn. ETL 1:2 toisen momentin mukaan esitutkinta toimii käytännössä asian oikeuskäsittelyn valmisteluna siten, että asia voidaan käsitellä keskitetysti oikeuden käsittelyssä. Edellä mainittu

³⁶ Ks. Tolvanen 2003 s. 1329.

³⁷ Ks. Linna 2010 s. 208. Pyrkimys korostuneesti tietynlaiseen totuuteen riippuu tietysti siitä, miten menettely toteutetaan.

³⁸ Linna 2010 s. 250.

³⁹ Sillä näkökulmalla, jolla prosessin lopputulosta totuuden kannalta arvioidaan voi olla vaikutuksia prosessin suorittamiseen. Ervon mukaan, mikäli rikosprosessiin otetaan näkökulma, joka korostaa yhteiskunnallisen sovituksen merkitystä rikoksentehtäjän kannalta, prosessi suuntautuu enemmän prosessuaalisen kuin aineellisen totuuden etsimiseen. Ervo 2005 s. 4 ja s. 8.

⁴⁰ Ks. Esim Frände 2018 s. 869.

⁴¹ Launiala 2016 s. 229.

koskee erityisesti todistelua, joka tulisi pystyä ottamaan vastaan yhdellä kertaa suullisessa käsittelyssä tai olla käytettävissä kirjallisessa menettelyssä.⁴²

ETL 2:1.1:n mukaan esitutinnan suorittaa poliisi. Poliisi on yleinen esitutkintaviranomainen. Toisen momentin mukaan erityisiksi esitutkintaviranomaisiksi luetaan lisäksi rajavartio-, tulli- ja sotilasviranomaiset, joiden esitutkintatoimivallasta säädetään jokaisesta viranomaista vastaavalla erityislailla. ETL 2:1.3:n mukaan esitutkintaan osallistuu syyttäjä.

3.2 Tunnustamiseen kytkeytyvät oikeuslähteet

Rikosprosessioikeus on hitaasti kansainvälistynyt ja Suomea sitovat useat kansainväliset sopimukset, joista osaa sovelletaan myös rikosprosessissa. Tärkeimpiä kansainvälisiä instrumentteja ovat kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva YK:n yleissopimus (KP-sopimus) sekä Euroopan ihmisoikeussopimus (EIS). KP-sopimus on saatettu suomessa voimaan vuodesta 1976 alkaen ja EIS vuodesta 1990.⁴³ Lisäksi voidaan mainita YK:n kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastainen yleissopimus (CAT), joka on tullut Suomessa voimaan vuonna 1989. Lisäksi voidaan mainita eurooppalainen yleissopimus kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen estämiseksi (CPT).

Myös Euroopan unionin puitteissa on luotu sääntelyä, joka koskee tunnustamisen kannalta merkittäviä kohteita. Esimerkiksi Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2013/48/EU oikeudesta käyttää avustajaa rikosoikeudellisissa menettelyissä sekä informointidirektiivi (2012/13/EU), joka koskee epäillyn oikeuksista informoimista. EU:n asettamat velvoitteet noudattavat EIS:ta ja EIT:n oikeuskäytäntöä. Koska direktiivien asettamat vaatimukset on implementoitu osaksi suomalaista lainsäädäntöä, en keskity tässä tutkielmassa enempää unionin sääntelyn kuvaamiseen.

Erityisen suuri vaikutus nykyiseen lain soveltamiseen ja lakien säätämiseen on Euroopan ihmisoikeussopimuksella. Siihen voidaan vedota suoraan ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöön viitataan suoraan useissa korkeimman oikeuden ratkaisuissa.⁴⁴ Yksittäisen ihmisen on myös mahdollista valittaa asiastaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen, kunhan valitustie on Suomessa ensin käyty loppuun. EIT antaa jäsenvaltioitaan sitovia ratkaisuja asiassa. Seuraamuksena EIT voi määrätä asiassa

⁴² HE 222/2010 s. 162. Sekä Jokela 2018 s. 168.

⁴³ Ks. Jokela 2018 s. 27 – 28.

⁴⁴ Ervo 2005 s. 50

sopimusta loukkaavan valtion hyvittämään aiheutetut vahingot. Lisäksi ratkaisuilla on usein kumoava vaikutus valitetun päätöksen tai tuomion osalta tapahtumamaassa.⁴⁵

Tunnustuksen kannalta merkittävin sääntely Euroopan ihmisoikeussopimuksessa sisältyvät sopimuksen 3 ja 6 artikloihin. Kolmas artikla koskee kidutuksen ja epäinhimillisen kohtelun kieltoa. 6 artikla takaa tietyt prosessuaaliset edellytykset, joita oikeudenmukaiselta oikeudenkäynniltä voidaan vaatia. Artiklan soveltaminen on kuitenkin sidoksissa oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden kokonaisarviointiin, eikä artiklassa ole tyhjentävästi lueteltu kaikkia oikeudenkäynnille asetettavia vaatimuksia vaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuus määrittyy EIT:n oikeuskäytännön kautta.⁴⁶ EIS 6 artikla pitää sisällään myös vaatimuksen syyttömyysolettamasta ja itsekriminointisujasta. Lisäksi artiklaan on katsottu sisältyvän syytetyn oikeus käyttää oikeusavustajaa prosessin alusta alkaen myös esitutkinnassa.

EIS ei sinänsä ota kantaa todisteiden hyödynnettävyyteen tai niiden arviointiin, vaan tämän on katsottu jäävän kansallisen lainsäädännön piiriin. EIT arvioi kuitenkin prosessin kokonaisuutta. Mikäli todisteiden hyödynnettävyys tai todisteen arviointi tekee prosessista epäoikeudenmukaisen, hyödyntämisen salliminen muodostaa sopimusloukkauksen.⁴⁷

Kokonaisarvioinnissa tulee ottaa huomioon Ibrahim v. Yhdistynyt kuningaskunta -tapauksessa muodostetut ns. Ibrahim-kriteerit.⁴⁸ EIT antoi tapauksen perusteluissa ei-tyhjentävän luettelon tekijöistä, jotka tulisi ottaa huomioon prosessin oikeudenmukaisuutta määriteltäessä. Huomioon voidaan ottaa muun muassa vastaajan erityinen haavoittuvuus esimerkiksi iästä tai mielenterveyden ongelmista johtuen. Huomioitavaa olisi myös kansallisen lainsäädännön, eli soveltuvien hyödyntämiskieltonormien, noudattaminen. Todisteen hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle tulisi myös huomioida. Lausunnon luonne ja mikäli lausunto on myöhemmin peruutettu, tulisi ottaa huomioon. Myös peruutuksen nopeus ja olosuhteet, joissa lausuma on peruutettu ovat merkittäviä seikkoja. Tärkeä seikka on todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut asiassa valittajaa vastaan esitetyt todisteet. Rikosvastuun toteuttamiseen liittyvän julkisen intressin painoarvo ja erityisesti teosta seuraava rangaistus tulisi ottaa huomioon.⁴⁹ Oikeudenkäynti voi siis muodostua epäoikeudenmukaiseksi monen eri

⁴⁵ Jokela 2018 s. 28.

⁴⁶ Ks. Hirvelä 2017 s. 304 – 305.

⁴⁷ Ks. Hirvelä 2017 s. 397.

⁴⁸ Tapauksesta enemmän ks. kappale 3.6

⁴⁹ Ks. Ibrahim kohta 274

tekijän yhteisvaikutuksen vuoksi. Tunnustuksen osalta merkittäviä seikkoja ovat erityisesti vastaajan henkilökohtaiset ominaisuudet ja haavoittuvuus.

Myös perustuslaissa (731/1999, PL) ilmaistut perusoikeudet ovat suoraan sovellettavaa oikeutta ja niihin voidaan vedota oikeudenkäynnissä suoraan. Perusoikeudet ovat jokaiselle yleisesti kuuluvia oikeuksia, eivätkä ne ole riippuvaisia esimerkiksi henkilön kotimaasta tai kansalaisuudesta.⁵⁰ Perustuslain 21 §:n katsotaan sisältyvän samat oikeusturvatakeet, jotka taataan myös EIS:n 6 artiklassa.⁵¹ Erona EIS:n ja PL 21 §:n soveltamisessa on se, että perustuslain säännöksen soveltamisala on laajempi kuin EIS:n. PL 21 § laajenee kattamaan myös hallintomenettelyn ja edellyttää hyvän hallinnon periaatteiden noudattamista. Perustuslain säännösten katsotaan aina tarjoavan vähintään ihmisoikeus-sopimusten tasoista suojaa, sillä sopimusten tarjoamaa suojaa ei voida kansallisella tasolla supistaa.⁵²

3.3 Esitutinnan suorittamista ohjaavat periaatteet

Esitutkintalaissa säädetään esitutkintaperiaatteista, jotka asettavat vaatimuksia esitutinnan lainmukaiselle suorittamiselle. Esitutkintaperiaatteita voidaan nimestään huolimatta pitää oikeussääntöinä, eikä joustavammin sovellettavina oikeusperiaatteina. Esitutkintaperiaatteet ovat esitutinnan kannalta ehdottomasti sovellettavia toisin kuin oikeusperiaatteet yleensä oikeustieteessä.⁵³ Toisaalta esitutkintaperiaatteet on kirjoitettu lakiin kohtuullisen yleisellä tasolla, joten niiden soveltaminen vaatii aina tapauskohtaista harkintaa.⁵⁴

ETL 4 luvussa säädellyt periaatteet ovat tasapuolisuusperiaate, syyttömyysoletama, myötävaikuttamattomuusperiaate (itsekriminoinnin suoja), suhteellisuusperiaate, vähemmän haitan periaate ja hienotunteisuusperiaate. Käsittelen alla tunnustamisen ja tunnustuksen vastaanottamisen kannalta merkityksellisimmät periaatteet. Itsekriminoinnin suojaa käsitellään omassa luvussaan, joten en käsittele sitä tässä yhteydessä.⁵⁵ Tässä

⁵⁰ Ks. Hallberg 2011 s. 89.

⁵¹ HE 309/1993 s. 74.

⁵² Ks. Ervo 2005 s. 48.

⁵³ Ks. Launiala 2016 s. 231 – 232. Oikeusperiaatteiden ja oikeussääntöjen erioista ja erottamisesta vrt. esim. Helminen 2014 s. 88, jossa esitutkintaperiaatteita pidetään normaalein oikeusperiaatteina.

⁵⁴ Ks. Helminen 2014 s. 90. Periaatteilla on ajateltu olevan erilaisia funktioita. Periaatteiden ohjausfunktiolla tarkoitetaan niiden merkitystä muiden normien soveltamisessa. Tasapainofunktiolla tarkoitetaan sitä, että periaatteiden avulla pyritään tasapainottamaan rikosvastuun toteuttamista ja epäiltyjen oikeusturvaa. Ks. Launiala 2016 s. 229.

⁵⁵ Launiala 2016 s. 231. Esitutkintaperiaatteet on koottu yhteen esitutkintalain 4 lukuun. Esitutkintaperiaatteiksi voidaan lukea myös ETL 4 luvun ulkopuolelta legaliteettiperiaate (ETL 1:1.1), aineellisen totuuden periaate (ETL 1:2.1 1-kohta), inkvisitorisen periaate (2:1.1) sekä joutuisuusperiaate (3:11.1)

luvussa sivuan myös sääntelyä lasten ja nuorten kohtelusta esitutkinnassa sekä esitutinnan kielellisiä oikeuksia.

Tasapuolisuuden periaate (ETL 4:1) kytkeytyy vahvasti aineellisen totuuden selvittämiseen asiassa. Rikosasiassa tulisi selvittää tapahtunut tilanne ja muut seikat mahdollisimman kattavasti. Periaate tulisi ottaa huomioon erityisesti kuulustelujen kohdalla. Tutkijan ennakoasenne ja käsitys tapahtumankulusta ei saisi vaikuttaa kuulustelujen suorittamiseen.⁵⁶ Tasapuolisuusperiaatteen tulisi siis vaikuttaa esitutkinnassa siten, ettei tunnustuksen hankkimiseen ainakaan tutkinnan alkuvaiheessa, kun syyllisyys voi olla epävarmaa, ryhdyttäisi kevein perustein.⁵⁷

Syyttömyysolettama (ETL 4:2) tarkoittaa nimensä mukaisesti sitä, että epäiltyä on rikosasiassa kohdeltava syyttömänä. Syyttömyysolettaman taustalla vaikuttavat kansainväliset ihmisoikeudet ja se on kirjattu esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kappaleeseen sekä YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevaan kansainväliseen yleissopimukseen. Rikosepäilyistä aiheutuu epäillyille usein negatiivisia seurauksia esimerkiksi julkisuuden takia. Osa rikosepäilyistä osoittautuu kuitenkin vääräksi, joten syyttömyysolettamalla pyritään hillitsemään negatiivisten seurausten syntymistä syyttömille.⁵⁸ Syyttömyysolettama kytkeytyy myös vahvasti epäillyn oikeuteen olla myötävaikuttamatta omaan syyllisyyteensä.

Suhteellisuusperiaatteen (ETL 4:4) mukaan esitutkinta on suoritettava siten, että sen aiheuttamat oikeusloukkaukset ovat suhteessa epäiltyyn rikokseen ja sen vakavuuteen nähden. Periaatteen tarkoitus on yhtäältä kohdentaa esitutkinnan voimavaroja ja toisaalta suojata esitutkinnan asianosaisia mahdollisilta ylilyönneiltä. Esitutkinnassa tulisi periaatteen huomioon ottamiseksi mitoittaa toimenpiteet rikoksen ja sillä aiheutetun vahingon mukaisesti. Tämän lisäksi huomioon tulisi ottaa myös toimenpiteiden kohteena olevan henkilön ominaisuudet, kuten ikä ja terveys. Vastaavasti esitöiden mukaan asianosaisen kielteinen tai vihamielinen suhtautuminen esitutkintaan voi mahdollistaa ankarampien toimenpiteiden käyttämisen.⁵⁹

⁵⁶ Ks. Helminen 2014 s. 91 – 94.

⁵⁷ Vaatimukset ennakoasenteettomasta esitutkinnasta voi pitää epätodennäköisenä. Pienemmissä poliisi-piireissä viranomaiset todennäköisesti kohtaavat usein samoja henkilöitä, jotka syyllistyvät jatkuvasti samantyyppisiin rikoksiin. Tässä tilanteessa ennakoasenteen muodostuminen on väistämätöntä.

⁵⁸ HE 222/2010 vp s.192.

⁵⁹ HE 222/2010 vp s. 193. Suhteellisuusperiaate kytkeytyy lisäksi ETL 4:5:ssä säädettyyn vähimmän haitan periaatteeseen. Kyseisen periaatteen sisältö on se, ettei asianosaisten oikeuksiin saa esitutkinnassa puuttua enempää kuin mikä on välttämätöntä esitutkinnan tavoitteen saavuttamiseksi. Toimenpiteillä ei saisi myöskään aiheuttaa tarpeetonta vahinkoa tai haittaa.

Lasten kohtelusta esitutkinnessa säädetään ETL 4:7:ssa. Lasten osalta esitutkinta tulee suorittaa siten, että lapsen ominaisuudet ja kehityskyky otetaan huomioon. Erityisesti kuulustelujen ja tunnustuksen saamiseksi tehtävien toimenpiteiden kannalta nuoriin asianosaisiin tulee kiinnittää erityistä huomiota. ETL 4:7.1:n mukaan alle 18-vuotiaasta olisi kohdeltava esitutkinnessa hänen ikänsä ja kehitystasonsa edellyttämällä tavalla. Erityisesti olisi huolehdittava siitä, ettei tutkintatoimenpiteistä aiheudu hänelle tarpeetonta haittaa koulussa, työpaikalla tai muussa hänelle tärkeässä ympäristössä.

Hallituksen esityksessä edellytetään, että alle 18-vuotiaan kuulustelu ja muut häneen kohdistuvat toimenpiteet tulisi suorittaa siten, että esitutkintatoimenpiteillä voidaan puuttua nuoren tekemään tekoon ”kasvattavalla tavalla”. Toimenpiteet tulisi tehdä erityisesti hienotunteisuusperiaatetta kunnioittaen. Edellä mainittu koskee erityisesti hienovaraisuutta vaativissa esitutkinnoissa, kuten seksuaalirikoksissa, kuultavia todistajia ja asianomistajia.⁶⁰ ETL 4:7.2 edellyttää, että alle 18-vuotiaisiin kohdistuvat tutkintatoimenpiteet on mahdollisuuksien mukaan annettava tähän tehtävään erityisesti perehtyneille tutkijoille. Esitutkintaviranomaisen on tarvittaessa neuvoteltava lääkärin tai muun asiantuntijan kanssa siitä, voidaanko alle 18-vuotiaaseen kohdistaa tutkintatoimenpiteitä. Tutkittavien ominaisuuksien ja oikeusturvaedellytysten huomioimatta jättäminen voi vaarantaa tutkintatoimenpiteiden rikostutkinnallisen tarkoituksenmukaisuuden⁶¹.

Käsittelen vielä esitutkinnessa käytettävää kieltä lyhyesti. ETL 4:12:ssä säädetään esitutkinnan käsittelykielestä. Käsittelykieli on suomi tai ruotsi, riippuen alueesta ja epäillyn kielestä. Asianosaiset saavat kuitenkin käyttää suomea, ruotsia tai saamea kielilaisissa (1086/2003) säädetyllä tavalla. Enemmän ongelmia aiheuttavat kuitenkin asianosaiset, jotka eivät osaa suomea tai ruotsia. Muitakin kieliä puhuvilla on oikeus käyttää puhumaansa kieltä tai viittomakieltä esitutkinnessa (ETL 4:12.3).

Viranomaisten on arvioitava, tarvitseeko henkilö esitutkinnessa tulkkia ja hankittava sellainen tarvittaessa. Tämä oikeus on vahvistettu myös EIS 6 (3) artiklan e-kohdassa. Tulkin tulisi olla lähtökohtaisesti ammattitulkki, mutta viranomaisen harkinnan mukaan muukin sopiva ja kykenevä henkilö voi toimia tulkkina. Esitutkintaviranomainen voi myös itse toimia tulkkina, jos hänellä on siihen riittävä kielitaito. Tätä vaihtoehtoa ei kuitenkaan suositella lain esitöissä. Rikesakko- ja rangaistusmääräysmenettelyssä voi-

⁶⁰ Ks. HE 222/2010 vp s. 194.

⁶¹ Ks. HE 222/2010 vp s. 195.

taisiin kuitenkin käyttää tätä vaihtoehtoa esitöiden mukaan.⁶² Tätä voidaan perustella sillä, että menettely tapahtuu yleensä tapahtumapaikalla, jonne tulkin saaminen nopeasti olisi myös erittäin vaikeaa.

Esitutkinnassa syntyvien asiakirjojen osalta asianosaisella on oikeus saada ne käännettyä ETL 4:13:n mukaan. Esitutkintaviranomainen voi harkita riittääkö pelkkä suullinen käännös asiakirjasta asianosaisen oikeusturvan varmistamiseksi, vaikka asianosainen nimenomaisesti pyytää käännöstä.⁶³ EIT on myös oikeuskäytännössään todennut, että tällainen menettely on riittävää, mikäli vastaaja on riittävästi ymmärtänyt asiakirjan sisällön päästäkseen oikeuksiinsa.⁶⁴ Kielellisten oikeuksien loukkaus voi ainakin muiden epäillyn oikeuksien loukkausten ohella johtaa tunnustuksen kelpaamattomuuteen oikeudenkäyntiaineistoksi. Epäillyn on pystyttävä tekemään ratkaisuja esimerkiksi vai tiolo-oikeutensa käyttämisestä siten, että pystyy ymmärtämään hänelle esitetyt seikat riittävällä tavalla⁶⁵.

3.4 Kidutus ja epäinhimillinen kohtelu

Kidutuksen ja epäinhimillisen kohtelun kiellosta säädetään EIS 3 artiklassa ja vastaavasti perustuslain 7 §:ssä. PL 7 §:n toisessa momentissa säädetään, että ketään ei saa kiduttaa eikä muutoinkaan kohdella ihmisarvoa loukkaavasti. Säännös vastaa pitkälti KP-sopimuksen 7 artiklan ja EIS:n 3 artiklan sisältöä. Kidutuksen kieltä voidaan pitää ehdottomana ja kaikissa tilanteissa voimassa olevana. Ihmisarvoisen kohtelun katsotaan pitävän sisällään sekä henkisen että fyysisen kohtelun. Erityisesti voidaan mainita halventava tai epäinhimillinen kohtelu.⁶⁶

Myös perustuslain 7 § kieltää mielivaltaisen puuttumisen henkilökohtaiseen koskemattomuuteen sekä vapaudenriiston. Vangitsemista ja yleisemmin vapaudenriistoa voidaan käyttää painostuskeinona tunnustuksen hankkimiseksi. Vapautensa menettäneitä on kohdeltava inhimillisesti ja heidän ihmisarvoaan kunnioittaen.⁶⁷ Vapaudenriistolla tarkoitetaan mm. pakkokeinolain mukaista pidätystä tai vangitsemista. Sen sijaan vapau-

⁶² Ks. HE 222/210 vp s. 202 ja HE 63/2013 s. 28.

⁶³ HE 63/2016 vp s. 31.

⁶⁴ HE 63/2016 vp s. 8. Esim. Kamasinski v. Itävalta.

⁶⁵ Ks. myöhemmin käsiteltävä KKO tapaus 2012:45 kappaleessa 4.2.6

⁶⁶ Ks. Hirvelä 2017 s. 127 – 128 sekä HE 309/1993 s. 47. EIS 3 artikla pitää sisällään sekä negatiivisen että positiivisen velvollisuuden kidutuksen ja epäinhimillisen kohtelun torjumisessa. Negatiivinen velvollisuus tarkoittaa viranomaisten velvollisuutta pidättäytyä käyttämästä menettelyjä, jotka voidaan katsoa kidutukseksi tai epäinhimilliseksi tai halventavaksi. Positiivinen velvollisuus edellyttää, että valtiovalta ryhtyy toimin estääkseen alueellaan toimivien henkilöiden toisilleen suorittamia 3. artiklan vastaisia tekoja.

⁶⁷ HE 309/1993 s. 49.

den riistämistä ei ole sotilaskurinpitolain mukainen poistumisrangaistus eikä koulujen jälki-istunto.⁶⁸

Ero kidutuksen ja epäinhimillisen kohtelun välillä on asteellinen. Kidutuksella tarkoitetaan pitkälle menevää kärsimyksen aiheuttamista ja epäinhimillinen kohtelu on tästä lievempää. Kidutukselta edellytetään tahallisuutta, riittävää vakavuutta sekä kiduttamistarkoitusta.⁶⁹ EIT on antanut useita ratkaisuja siitä, mikä on sallittua menettelyä ja mikä katsotaan epäinhimilliseksi. Huomioitavaa on kuitenkin, että PL 7 §:n tarkoittama menettely voi olla EIT:n tarkoittamaa merkitystä laajempi. Perustuslain säännöksen soveltamisessa tulee huomioida myös suomalaisen yhteiskunnan arvot ja käsitykset epäinhimillisestä kohtelusta.⁷⁰ Riippumatta siitä, katsotaanko menettelyä kidutukseksi vai epäinhimilliseksi tai halventavaksi kohteluksi on menettelyllä silti sama lopputulos: kohtelu on kiellettyä. Kiduttamalla tai epäinhimillisellä kohtelulla hankittua tunnustusta voidaan kuitenkin käsitellä eri tavoin todisteena riippuen kohtelun vakavuudesta.⁷¹

Epäinhimillinen kohtelu edellyttää kidutusta vähäisempää tahallista ja tarkoituksellista kaltoinkohtelua. Kohtelusta tulisi myös seurata ruumiinvammoja tai voimakasta kärsimystä. Kärsimys voi tässä yhteydessä olla myös henkistä.⁷² Halventava kohtelu taas edellyttää, että kohtelu aiheuttaa pelon, hädän tai alemmuuden tunnetta. Halventavaan kohteluun lasketaan myös toimia, joilla pyritään murtamaan henkilön vastarinta tai joilla pyritään saamaan henkilö tekemään jotain vastoin tahtoaan.⁷³ Toimenpiteeltä ei erityisesti edellytetä nöyryytystarkoitusta, jotta se voisi olla artiklan tarkoittamalla tavalla halventavaa. Nöyryytystä voidaan arvioida pelkästään uhrin itsensä kannalta, vaikka se ei tulisi muiden henkilöiden tietoon.⁷⁴

EIS 3 artiklan soveltamiskäytännössä on edellytetty kohtelun loukkaavuudelta minimitasoa, jotta sitä on pidetty sopimisloukkauksena. Minimitason arviointi on suhteellista ja siinä otetaan huomioon kaltoinkohdellun henkilökohtaisia ominaisuuksia kuten ikä, terveydentila ja sukupuoli. Lisäksi merkitystä annetaan kaltoinkohtelun seurauksille, julkisuudelle sekä menettelyn käytön syille.⁷⁵

⁶⁸ HE 309/1993 s. 48. Vapaudenriistona pidettävistä menettelyistä Ks. Hallberg s. 291 – 294.

⁶⁹ Hirvelä 2017 s. 134.

⁷⁰ Ks. Hallberg 2011 s. 286 – 290.

⁷¹ Ks. luku 4.

⁷² Ks. Hirvelä 2017 s. 136.

⁷³ Ks. Gäfgen v. Saksa kohta 89.

⁷⁴ Hirvelä 2017 s. 138 - 140.

⁷⁵ Hirvelä 2017 s. 129.

Erityisesti viranomaisten suorittamassa kaltoinkohtelussa minimitaso saavutetaan helposti. Hyvinkin vähäiset kaltoinkohtelut viranomaisten puolelta on katsottu 3 artiklan loukkaukseksi.⁷⁶ Tietäntyyppisten kuulustelumenetelmien on EIT:n oikeuskäytännössä arvioitu olevan halventavia. Erityisesti tapauksessa *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* oli kyse varsin laajamittaisesta epäiltyjen kaltoinkohtelusta. Tapauksessa epäiltyjä kidutettiin ns. viiden tekniikan kuulustelumenetelmän avulla, johon kuului esimerkiksi stressiasennossa seisottamista useiden tuntien ajan, nukkumisen estämistä, ruuan ja juoman liian vähäinen saanti sekä voimakkaiden äänien soittaminen vangitsemistiloissa.⁷⁷ EIT piti kyseisiä tekniikoita epäinhimillisinä ja halventavina, mutta ei kuitenkaan varsinaisena kidutuksena.

Toisessa EIT:n tapauksessa *Gäfgen v. Saksa*, viranomaisten toimintaa pidettiin myös artikla 3 vastaisena halventavan toimintana, jolla pyrittiin saamaan epäilty tunnustamaan ja kertomaan missä epäillyn tappama lapsi oli. EIT:n kannan mukaan esitutkintaviranomaiset laativat suunnitelman uhata epäiltyä väkivallalla, jota ei voitaisi myöhemmin havaita hänestä. Epäillylle kerrottiin, että erityiskoulutettu henkilö saapuisi helikopterilla suorittamaan kyseisiä toimenpiteitä. Epäillylle kerrottiin myös, että tarkoituksena oli käyttää ns. totuusseerumia tietojen saamiseen.⁷⁸ Epäilty tunnusti menettelyn seurauksena surmatyön ja johdatti tutkijat ruumiille ja toi esiin muutakin fyysistä todistusaineistoa.⁷⁹ EIT totesi viranomaisten menettelyn olevan artikla 3 vastaista epäinhimillistä kohtelua vaikka varsinaisia väkivallan tekoja ei tehty.⁸⁰

Viranomaisväkivallan onkin katsottu EIT:n ratkaisukäytännössä tekevän oikeudenkäynnistä epäoikeudenmukaisen, mikäli kidutuksella tai epäinhimillisellä kohtelulla hankittuja lausuntoja on käytetty näyttönä epäiltyä vastaan. Tässä kohtaa merkitystä ei ole annettu myöskään sille, mikä on lausuntojen näyttöarvo tai merkitys.⁸¹

Tunnustuksen avulla hankittujen muiden todisteiden osalta voimassa voi olla ns. etäisvaikutus⁸². Edellä mainitussa *Gäfgen*-tapauksessa EIT katsoi, että vain kidutuksella saavutetut muut todisteet tekevät koko oikeudenkäynnistä epäoikeudenmukaisen. Epäinhimillisellä tai halventavalla tavalla saatujen todisteiden osalta niiden vaikuttavuus ja

⁷⁶ Ks. Hirvelä 2017 s. 133.

⁷⁷ *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* kohta 96.

⁷⁸ *Gäfgen v. Saksa* kohta 94.

⁷⁹ *Gäfgen v. Saksa* kohta 99.

⁸⁰ *Gäfgen v. Saksa* kohta 108.

⁸¹ Hirvelä 2017 s. 423. Tapauksessa ei kuitenkaan havaittu 6 art. loukkausta, sillä epäilty oli myöhemmin oikeudessa antanut EIT:n mielestä vapaaehtoisin ja pätevin tunnustuksen. Ks. ratkaisun kohdat 184 – 188.

⁸² Ks. etäisvaikutuksesta enemmän luku hyödyntämiskielloista 4.2.

näyttöarvo ratkaisevat.⁸³ Näin ollen, mikäli epäinhimillisellä kohtelulla hankitaan reaali-todisteita, kuten ko. tapauksessa tunnustuksen perusteella ruumis, todistetta ei voitaisi oikeudenkäynnissä hyödyntää, mikäli sillä olisi vaikutus oikeudenkäynnin lopputulokseen. EIT:n käytännön mukaisesti tämä johtaisi koko oikeudenkäynnin muuttumiseen epäoikeudenmukaiseksi.

Kidutus on myös säädetty rangaistavaksi teoksi rikoslaissa (39/1889, RL). RL 11:9a:ssä säädetään virkamiehen tekemästä kidutuksesta. Lainkohdassa mainitaan erityisesti kidutus tai henkisen kärsimyksen aiheuttaminen tunnustuksen tai tietojen antamisen vuoksi (RL 11:9a.1 1-kohta). Rikoksesta voidaan tuomita maksimissaan 12 vuoden vankeusrangaistus, eli kyseessä on varsin vakavana pidettävä rikos. Lisäksi tuomiosta seuraa myös viranomaisen viraltapano. Kidutuksesta voidaan tuomita myös virkamies, joka on hyväksynyt alaisensa tai muun määräysvallassaan olevan henkilön suorittaman kidutuksen (2 momentti).

3.5 Itsekriminointisuoja

Itsekriminointisuoja muodostaa ehkä tärkeimmän periaatteellisen oikeusturvamekanismin tunnustusten epäasiallista hankkimista vastaan. Itsekriminointisuoja ja sen rajoja on käsitelty laajasti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä⁸⁴. Itsekriminointisuoja onkin saanut tarkemman sisältönsä pitkälti EIT:n ja Suomen korkeimman oikeuden ratkaisujen kautta. Euroopan ihmisoikeussopimukseen ei kuitenkaan sisälly nimenomaista säännöstä itsekriminointisuojusta, mutta sen katsotaan kuuluvan olennaisena osana EIS 6 artiklan oikeuksiin, tarkemmin 6 (2):n syyttömyysolettamaan.⁸⁵ Itsekriminaation suojan katsotaan lisäksi sisältyvän perustuslain 21 §:n oikeusturvatakeisiin ja se on kirjattu lain tasoisena todistamisen osalta oikeudenkäymiskaaren 17:18:ään ja ETL 4:3:ään.

Itsekriminointisuojan tarkoituksena on tasata pelikenttää syytetyn ja syyttäjän välillä rikosprosessissa. Itsekriminointisuoja liittyy läheisesti syyttömyysolettamaan ja sen tarkoitus on parantaa syytetyn mahdollisuuksia puolustautua. Itsekriminointisuoja koostuu syytetyn vaikenemisoikeudesta ja poikkeuksista editiovelvollisuuteen eli velvollisuuteen esittää asiakirjoja tai muita reaali-todisteita omasta syyllisyydestään.⁸⁶ Itsekrimi-

⁸³ Hirvelä 2017 s. 425 - 426.

⁸⁴ Itsekriminoinnin suoja on kirjattu myös YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 14 artiklan 3 kappaleeseen.

⁸⁵ Frände 2017 s. 872 – 875.

⁸⁶ Hirvelä 2017, s. 419 – 420.

nointisuoja kutsutaan myös myötävaikuttamattomuusperiaatteeksi, sillä sen mukaan syytetty ei ole velvollinen myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä todistamiseen.

Itsekriminointisuoja ei kuitenkaan ole ehdoton, vaan esimerkiksi syytetyn vaikenemista voidaan käyttää todisteena häntä vastaan, kunhan oikeudenkäynti muuten täyttää EIS 6 artiklan vaatimukset oikeudenmukaisuudesta. Edellisten edellytysten lisäksi syyksilukevaa ratkaisua ei saa perustaa pelkästään syytetyn vaikenemiseen.⁸⁷ Jotta itsekriminointisuoja tosiasiallisesti toteutuisi, prosesseilta edellytetään vähimmäistason oikeusturvatakuita ja oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta.

Suojan piirissä ovat lähtökohtaisesti suulliset tai kirjalliset lausumat. Myös muunlaiset todisteet voivat kuitenkin saada EIT:n oikeuskäytännön mukaan suojaa.⁸⁸ Itsekriminointisuojan loukkauksen kannalta on tärkeää erotella tilanne, jossa näyttö (tieto tai asiakirja) on olemassa syytetystä riippumatta ja voidaan siis saada prosessiin käsiteltäväksi syytetyn myötävaikutuksesta riippumatta. Tällainen aineisto ei ole itsekriminointisuojan piirissä. Tällaista aineistoa ovat esimerkiksi pakkokeinojen avulla hankitut verinäytteet, kotietsinnässä löytyneet asiakirjat, puhalluskokeet ja muut sellaiset todisteet. Itsekriminointisuojan loukkauksen kannalta merkitystä on sillä, onko syytetty joutunut aktiivisesti edesauttamaan todisteiden hankinnassa.⁸⁹

Itsekriminointisuojan ulottuvuus on kaksitahoinen. Suoja koskee EIT:n oikeuskäytännön mukaan ensinnäkin prosesseja, joissa henkilö on tutkittavana jo vireillä olevassa rikosasiassa. Toiseksi suoja ulottuu myös prosesseihin, joiden kautta tai avulla syytetoimet ja oikeudenkäynti rikosasiassa voidaan myöhemmin aloittaa. Muilla prosesseilla tarkoitetaan esimerkiksi hallinnollisia menettelyjä, esimerkiksi ulosottoon tai verotukseen liittyviä menettelyjä.⁹⁰ Esitutkinnaissa annetun tunnustuksen osalta kyse on nimenomaan rikosprosessissa tapahtuvasta loukkauksesta, joten en kiinnitä tätä mainintaa enempää huomiota itsekriminointisuojan tähän ulottuvuuteen.⁹¹

Rikosprosessissa loukkaus voi tapahtua esimerkiksi esitutkinna yhteydessä, kuten kuulusteluissa tai alustavissa puhutteluissa. Itsekriminointisuoja korostuu erityisesti kuulusteluissa. ETL 7:5:ssä säädetään kuulusteltavan kohtelusta. Epäillyllä on oikeus

⁸⁷ HE 46/2014 vp s. 89 – 90 ja Hirvelä 2017, s. 418 – 420, 431 – 432.

⁸⁸ Ks. HE 46/2014 vp s. 89.

⁸⁹ Ks. esim. HE 46/2014 vp s. 89 – 90 ja Hirvelä s. 421 – 422.

⁹⁰ Hirvelä 2017 s. 427 – 428.

⁹¹ Ks. tästä ulottuvuudesta esimerkiksi Pölönen 2015 s. 280 alkaen ja Vuorenpää 2011 s. 588 alkaen.

pysyä vaiti, eikä itsekriminoinnin suoja saa pyrkiä kuulusteluissa murtamaan lainkohdassa mainituilla keinoilla.⁹²

Koska suoja ei ole ehdoton, on usein hyödyllistä, jos epäillyllä on käytössään oikeusavustaja vaikenemisesta päätettäessä. Myös EIT on oikeuskäytännössään korostanut avustajan käytön tärkeyttä vaitiolo-oikeutta käytettäessä.⁹³ Itsekriminointisuoja korostuu tunnustuksen kannalta erityisesti käsiteltäessä tunnustuksen käyttöä oikeudenkäyntiaineistona. Itsekriminointisuoja loukkaamalla hankittu tunnustus voidaan asettaa hyödyntämiskieltoon OK 17:25:n perusteella. Suojan lievemmillä loukkauksilla voidaan nähdä olevan vaikutusta myös tunnustuksen näyttöarvon harkinnassa.⁹⁴

3.6 Henkilön asema esitutkinnassa

Henkilön asemasta esitutkinnassa säädetään ETL 4:9:ssä. Asemalla tarkoitetaan lainkohdassa henkilön roolia esitutkinnassa. Henkilö voi olla esitutkinnassa epäiltynä rikoksesta, todistajana tai asianomistajana. Mikäli henkilön asema on epäselvä, häntä voidaan pitää esitutkinnassa myös kuultavana ETL 4:9.2:n mukaan. Lisäksi esitutkinnassa voidaan kuulla asianosaisen laillista edustajaa, todistajaa ja asiantuntijaa.⁹⁵

Henkilön aseman määrittämisellä on suuri merkitys esitutkinnassa. Aseman myötä henkilön oikeudet ja velvollisuudet määrittyvät prosessin sisällä. ETL 4:9:n mukaan henkilölle on ilmoitettava hänen asemansa esitutkinnassa toimenpiteitä kohdistettaessa. Eri-tyisen tärkeää on tiedottaa henkilön aseman muutoksista, kuten siitä että henkilöä pidetään asiassa epäiltynä. Tämä on ensiarvoisen tärkeää esimerkiksi epäillyn itsekriminointisuojaan toteutumisen kannalta.⁹⁶ Epäilty ei välttämättä ymmärrä käyttää vaikenemisoikeuttaan, mikäli uskoo olevansa esitutkinnassa vain todistaja tai kuultava. Toisaalta epäiltyä on kohdeltava aina syyttömänä esitutkinnan aikana ETL 4:3:n ja perus- ja ihmisoikeusvelvoitteiden nojalla.

Mikäli henkilön asema esitutkinnassa muuttuu myöhemmin epäillyksi, voivat hänen aiemmin antamansa lausunnot olla ongelmallisia. Lähtökohtaisesti näitä lausumia koskee hyödyntämiskielto, joka estää niiden käyttämisen näyttönä oikeudenkäynnissä. Käytännössä lausuma pitää jättää esitutkintapöytäkirjan ulkopuolelle.⁹⁷ Tämä täytyy

⁹² Ks. HE 222/2010 vp s. 193 sekä Ks. Helminen 2014 s. 97. Käsittelyn sopimattomia kuulustelumene-
telmiä laajemmin luvussa 3.9.

⁹³ Ks. Helminen 2014 s. 98.

⁹⁴ Ks. luku 4

⁹⁵ Ks. HE 222/2010 s. 197.

⁹⁶ Ks. HE 222/2010 vp s. 197.

⁹⁷ HE 222/2010 vp s. 197. Vrt. LAVM 19/2014 s. 18, jonka mukaan alustavien puhuttelujen aikana ei
tarvitsisi ilmoittaa oikeuksista. Enemmän hyödyntämiskiellosta luvussa 4.2.

erottaa varsinaisesta hyödyntämiskieltoon asettamisesta, joka tehdään vasta oikeudenkäynnissä.⁹⁸

EIT on käsitellyt epäillyn aseman vaikutusta todisteen hyödyntämiseen esimerkiksi tapauksessa Ibrahim v. Yhdistynyt kuningaskunta. Tapauksessa todistajana kuulusteltu henkilö kertoi tietoja, joiden perusteella hänen voitiin pidättää ja tuomita. Esitutkintaviranomaiset eivät tilanteessa tiedottaneet häntä aseman muutoksesta epäilyksi tai käsitelleet häntä epäiltynä ennen kuin vasta lausunnon antamisen jälkeen, jonka yhteydessä valittaja myös pidätettiin. Vasta tässä vaiheessa häntä informoitiin hänen oikeuksistaan. EIT piti todistajan asemassa annettua tunnustusta keskeisenä epäiltyä vastaan esitettynä näyttönä⁹⁹. Vaikka epäiltyä vastaan esitettiin myös muuta näyttöä, joka osaltaan osoitti hänen syyllistyneen vakavampiin rikoksiin kuin mitä hän oli lausunnossaan tunnustanut, EIT piti lausunnon merkitystä silti keskeisenä. EIT totesi sopimusloukkauksen olevan tapauksessa käsillä, kun lausumaa käytettiin oikeudessa epäiltyä vastaan.¹⁰⁰

Aseman muutosta on käsitelty myös tapauksessa Aleksandr Zaichenko v. Venäjä. Ratkaisun mukaan henkilö siirtyy epäilyksi ja häntä on informoitava, kun esitutkinta vaikuttaa henkilön asemaan olennaisesti (*substantially affected*), riippumatta virallisesta syytöksestä tai muusta sellaisesta ilmoituksesta.¹⁰¹ Ratkaisussa EIT katsoi, että valittaja siirtyi epäillyn asemaan tien päällä tehdyn tarkastuksen aikana, jolloin häntä olisi tullut saman tien informoida oikeuksistaan.¹⁰²

EIT:n oikeuskäytännön kannalta tulee aina huomioida, että tapauksissa arvioidaan kokonaisuuden vaikutusta oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen, joten yksittäisen loukkauksen merkitys ei välttämättä kasva kovin suureksi, mikäli kokonaisuus on edelleen oikeudenmukainen. Tässä tapauksessa asiaan vaikutti kuitenkin erityisesti lausunnon keskeinen merkitys.

3.7 Oikeus avustajaan

ETL 4:10:ssä säädetään oikeudesta käyttää avustajaa esitutkinnassa. Epäillyn oikeudesta pitää yhteyttä avustajaan säädetään ETL 4:11:ssä. Avustajan käyttäminen on tunnustuksen hyväksikäyttämisen kannalta erittäin merkityksellistä, sillä avustajan käyttö edistää

⁹⁸ Kyse on kuitenkin tietyntyyppisestä ennakoivasta hyödyntämiskiellostä, johon viranomaisilla on katsottu olevan velvollisuus asettaa todisteita, jotka on saatu todistamiskieltojen vastaisesti. Ks. Pölönen 2003 s. 246 – 250 sekä luku 4.2.

⁹⁹ Ibrahim v. Yhdistynyt kuningaskunta kohta 309.

¹⁰⁰ Ibrahim v. Yhdistynyt kuningaskunta kohta 310.

¹⁰¹ Aleksandr Zaichenko v. Venäjä kohta 42 – 43.

¹⁰² Aleksandr Zaichenko v. Venäjä kohta 42. Tarkastus rinnastuu käytännössä alustavaan puhutteluun Suomessa.

epäillyn oikeusturvan toteutumista. Oikeudenkäynnin ja tunnustuksen hyödyntämisen kannalta avustajan läsnäolo jo esitutkinna lisää varmuutta siitä, että esitutkinta on suoritettu asianmukaisesti¹⁰³.

ETL 4:10:n mukaan asianosaisella on oikeus käyttää valitsemaansa avustajaa esitutkinna. Esitutkintaviranomaisten on lisäksi selvitettävään rikokseen, rikoksen selvittämiseen ja asianosaisen henkilöön liittyvät seikat huomioon ottaen huolehdittava siitä, että asianosaisen oikeus käyttää avustajaa tosiasiallisesti toteutuu hänen sitä halutessaan tai oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamisen sitä edellyttäessä. Oikeus avustajan käyttämiseen on vahvasti sidottu toteuttamaan EIS 6 artiklan ja PL 21 edellyttämiä oikeusturvatakeita. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamisen kannalta avustaja voidaan määrätä jopa asianosaisen tahdon vastaisesti. Voidaankin pitää ensiarvoisen tärkeänä, että epäillyn avustaja on läsnä tunnustusta annettaessa, ainakin vakavien rikosten kohdalla.¹⁰⁴ Lähtökohtaisesti oikeus saada avustaja esitutkintaan koskee myös suppeita esitutkintoja, jotka tehdään yleensä tapahtumapaikalla.¹⁰⁵

Mikäli epäilty vaatii avustajaa käyttöä esitutkinna, tulisi esitutkintatoimenpiteet, kuten kuulustelu, keskeyttää. Keskeytystä tulee jatkaa, kunnes avustaja saadaan paikalle tai ainakin siihen asti, että toimenpiteisiin avustajan hankkimiseksi on ryhdytty. Tällaisesta tilanteesta oli kyse EIT:n tapauksessa Pishchalnikov v. Venäjä (2009). Tapauksessa epäilty oli halunnut avustajan paikalla, mutta kuulusteluja jatkettiin siitä huolimatta ja epäilty tunnusti niiden jatkuessa. EIT totesi muun muassa tämän perusteella tapauksessa olevan kyse sopimusloukkauksesta.¹⁰⁶ Kuulusteluja voitaneen kuitenkin jatkaa epäillyn suostumuksella, vaikka avustajaa ei vielä saataisikaan paikalle.¹⁰⁷

Epäilty voi hankkia avustajan lähtökohtaisesti itse, kunhan hänen haluamansa avustaja täyttää laissa asetetut pätevyysvaatimukset. ETL 11:3 säätelee esitutkinna toimivan avustajan kelpoisuutta. Pätevä avustaja on lain mukaan joko asianajaja, julkinen oikeusavustaja tai luvan saanut oikeusavustaja.¹⁰⁸ ROL:ssä on omat säännöksensä puolustajan kelpoisuudesta, kuten myös oikeusapulaissa (257/2002, OapuL).

¹⁰³ Ks. Tapanila 2012 150 – 152.

¹⁰⁴ Ks. Helminen 2014 s. 106 – 107 ja tapaus KKO 2016:76.

¹⁰⁵ He 222/2010 vp s. 199.

¹⁰⁶ Pishchalnikov v. Venäjä kohta 8.

¹⁰⁷ Ks. Tapanila 2012 s. 158 sekä Hirvelä 2017 s. 548.

¹⁰⁸ Asianajajaksi pääsemistä säädellään Laissa asianajajaista (AAL, 496/1958). Luvan saaneista oikeusavustajista säädetään luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista annetussa laissa (715/2011). Julkinen oikeusavustaja on taas valtion oikeusaputoimistossa toimiva virkamies.

Edellä mainitusta yleisestä kelpoisuudesta on erotettava avustajan erityinen kelpoisuus, josta säädetään ETL 11:3.2:ssa. Erityisellä kelpoisuudella tarkoitetaan avustajan sellaista suhdetta asiaan tai asianosaiseen, joka estää avustamisen. Lainkohdassa on mainittu seitsemän tilannetta, jossa avustaja ei ole kelpoinen. Esimerkkinä voidaan mainita viimeinen kohta, jonka mukaan avustajana ei voi toimia sellainen avustaja, joka on menettänyt lain tai hyvän asianajotavan vastaisesti siten, että avustajana toimiminen häiritäisi asian selvittämistä merkittävästi.¹⁰⁹

Kelpoisuusratkaisun tekee ETL 11:3.3:n mukaan ensiratkaisuna tutkinnanjohtaja. Kielteisen päätöksen jälkeen epäillylle on varattava aikaa hankkia uusi, kelpoinen avustaja. Tutkintaa ei kuitenkaan lainkohdan mukaan tarvitse tästä syystä viivyttaa. *Tapanila* on pitänyt kuulustelujen järjestämisestä tällaisessa välitilassa lähtökohtaisesti EIS:n 6 artiklan vastaisena. Toisaalta voidaan esittää seikkoja, jotka voivat oikeuttaa kuulustelemisen. Esimerkiksi epäillyn epäasiallinen viivyttely avustajan hankinnassa voi tehdä kuulustelusta sallittua.¹¹⁰ Oikeudenmukaista olisi kuitenkin lähtökohtaisesti odottaa, että epäilty saa avustajan mukaansa kuulusteluun, sillä hänellä on kyseisenlaisessa tilanteessa selkeästi ilmaissut halunsa käyttää avustajaa nimenomaan esitutkinnassa. Tutkinnanjohtajien tekemät kielteiset ratkaisut ovat kuitenkin ilmeisen harvinaisia¹¹¹.

Jotta oikeus avustajaan olisi tosiasiallinen, epäillyllä tulee olla mahdollisuus saada avustaja tietyissä olosuhteissa kustannuksitta. Tällainen tilanne voi tulla kyseeseen joko ROL 2 luvun säätelemän puolustajamääräyksen kautta tai oikeusapulain säätelemän oikeusavun myötä. Kumpaakin järjestelyä voidaan käyttää esitutkinnan aikana.¹¹² Kaikkiin rikosasioihin ei voi saada oikeusapua. OapuL 7§:n mukaan yksinkertaisimmat rikosasiat, joista ei ole odotettavissa sakkoa suurempaa rangaistusta eivät kuulu oikeusavun piiriin. Epäillyllä on silti aina oikeus hankkia avustaja omista varoistaan.¹¹³ Käytännössä esitutkintaviranomaisen pitää varmistaa, että epäilty voi käyttää oikeuttaan ja esimerkiksi antaa tälle käyttöön luettelo asianajajista, joista epäilty voi valita avustajan. Sopivana ei ole kuitenkaan pidetty sitä, että tutkija esimerkiksi suosittelisi jotain läheistä asianajotoimistoa.¹¹⁴

¹⁰⁹ Ks. esim. *Tapanila* 2004 s. 16 – 19 sekä hallituksen esitykset HE 52/2002 ja HE 202/2010 vp

¹¹⁰ *Tapanila* 2004 s. 18. Lisää *Tapanilan* suorittamasta tutkimuksesta alla.

¹¹¹ Ks. *Tapanila* 2004 s. 24.

¹¹² Ks. *Helminen* 2014 s. 197 – 196.

¹¹³ *Helminen* 2014 s. 196. Tunnustukseen keskittyvässä tutkielmassa tätä sääntelyä ei ole tarpeen käsitellä näitä huomioita pidemmälle.

¹¹⁴ HE 222/2010 vp s. 198.

Esitutkinnassa annetun tunnustuksen hyödyntäminen edellyttää EIT:n oikeuskäytännössä lähtökohtaisesti avustajan läsnäoloa tunnustusta vastaanotettaessa.¹¹⁵ Näin on erityisesti tilanteessa, jossa kertomus tai tunnustus muodostaa ratkaisevan näytön. Mikäli asiassa on käytettävissä myös muuta näyttöä avustajan läsnäolo ei ole välttämätöntä.¹¹⁶ EIT:n ratkaisuihin huomionarvoisaa on se, että se pyrkii ratkaisuihinsa arvioimaan oikeudenkäynnin kokonaisvaltaista oikeudenmukaisuutta. Tästä näkökulmasta pienet menettelyvirheet eivät tee prosessista kokonaisuudessaan epäoikeudenmukaista, joten avustajan käyttämisestä tulee arvioida kokonaisuuden kannalta. Esimerkiksi pienet viivästyksset avustajan saamisessa paikalle eivät tekisi koko prosessista epäoikeudenmukaista. Avustajan käyttäminen on lähtökohtaisesti viranomaistenkin kannalta hyödyllistä. Esimerkiksi ongelmat kuulusteluolosuhteissa ja niiden vaikutuksesta todisteluun voidaan yleensä välttää avustajan mukanaololla esitutinnan alusta alkaen¹¹⁷. Väitteet epäasiallisesta menettelystä menettävät uskottavuuttaan, mikäli avustaja on ollut paikalla. Lisäksi avustajan läsnäolo voi vähentää epäasiallisten menetelmien käyttöä ylipäänsä.

Käsittelen seuraavaksi avustajan käytössä ilmenneitä ongelmia EIT:n oikeuskäytännön kautta. Avustajan tarve korostuu EIT:n oikeuskäytännön mukaan ensinnäkin tapauksissa, jotka koskevat vakavia ja monimutkaisia rikoksia. Toiseksi syytetyn erityinen haavoittuvuus edellyttää avustajan läsnäoloa. Kolmanneksi avustajaa ollaan edellytetty tilanteissa, joissa esitutkinnassa annettu tunnustus muodostaa tärkeimmän näytön syyllisyydestä.¹¹⁸ EIT:n ratkaisukäytännöllä on merkitystä erityisesti rajanvedossa siitä, voidaanko tunnustusta tapahtuneiden oikeudenloukkausten vuoksi hyödyntää todisteena.

Kaikkiin kolmeen ongelmakohtaan on liittynyt EIT:n suuren jaoston käsittelemä tapaus *Salduz v. Turkki*. Tapauksessa oli kyse 17-vuotiaasta henkilöstä, jonka epäiltiin osallistuneen laittomaan mielenosoitukseen. Kuulusteluissa epäilty tunnusti teot. Myöhemmin tunnustusta peruuttaessaan vastaaja kertoi, että häntä oli pahoinpidelty ja solvattu kuulusteluissa. Hänellä ei ollut avustajaa paikalla kuulusteluissa, mutta hänelle oli kuitenkin kirjallisesti annettu tieto syytteistä ja oikeudesta vaieta ja hän oli myös allekirjoittanut syytteitä koskevan informaatiolomakkeen.¹¹⁹

¹¹⁵ Hirvelä 2017 s. 537 – 538.

¹¹⁶ Ks. Tapanila 2012 s. 156 vrt. tapas *Ibrahim v. Yhdistynyt kuningaskunta*, jota esitelty kohdassa henkilön asemasta esitutkinnassa.

¹¹⁷ Hirvelä 2017 s. 540 – 541.

¹¹⁸ Hirvelä 2017 s. 537 – 538.

¹¹⁹ Ks. *Salduz v. Turkki* kohdat 12 – 17.

Asiassa oli käytetty epäiltyä vastaan myös muuta näyttöä, jonka uskottavuus oli kuitenkin epävarmaa.¹²⁰ Epäiltyä vastaan puhui myös muiden todistajien antamat lausunnot.¹²¹ Epäilty sai avustajan itselleen prosessin myöhemmässä vaiheessa ja kiisti tunnustuksensa. Myös syyllisyydestä todistaneet kanssasyytetyt peruivat lausuntonsa varsinaisessa oikeudenkäynnissä.¹²²

EIT päätyi asiassa siihen, että tapauksessa oli kyse artikla 6 loukkauksesta. EIT:n perustelujen mukaan epäillyn asema on erityisen heikko esitutinnan alussa. Avustajan tarvetta esitutkinnassa korostaa lisäksi se, että avustajan läsnäolo vähentää tehokkaasti epäillyn itsekriminoinnin suojan loukkaamista. Syyttäjän oli EIT:n perustelujen mukaan vältettävä käyttämästä sellaista näyttöä päätodisteena, joka on hankittu painostuksen avulla. Oikeuden mukaan avustajan käyttö esitutkintavaiheessa on ensiarvoisen tärkeää varsinkin tilanteessa, jossa pääasiallinen näyttö on juuri epäillyn antama lausunto. Vaikka ratkaisussa painoarvoa annettiin syytetyn alaikäisyydelle, voidaan avustajan läsnäoloa pitää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksena myös täysi-ikäisten kohdalla.¹²³ Huomattavaa tapauksessa on myös se, että EIT ei havainnut tapauksessa artikla 3 loukkausta, eli epäillyn pahoinpitelyä tai kaltoinkohtelua ei oltu näytetty.

Avustajan tarve korostuu EIT:n myöhemmän oikeuskäytännön mukaan erityisesti tilanteissa, jossa asia on erityisen monimutkainen tai tehty rikos on vakava. Aiemmin mainittu syytetyn ikä tai muu haavoittuvuus edellyttää myös avustajan paikalla oloa. Haavoittuvuus voi ilmetä eri tavoin. Esimerkiksi tapauksessa *Plonka v. Puola* oli kyse alkoholista, jota epäiltiin henkirikoksesta. Alkoholismin katsottiin muodostaneen sellaisen haavoittuvuuden, joka olisi edellyttänyt avustajan läsnäoloa.¹²⁴

Käytännössä epäillyillä ei kuitenkaan yleensä ole avustajaa mukana kuulusteluissa tai ylipäänsä esitutkintavaiheessa.¹²⁵ Tapanila on vuonna 2004 tutkinut avustajan käytön yleisyyttä kyselytutkimuksella. Tutkimus ei anna tarkkaa määrää avustajan käytöstä, mutta Tapanilan mukaan sen avulla voidaan esittää suuntaa-antavia arvioita. Tutkimuksen mukaan avustaja oli käytössä esitutkinnassa n. 10 %:ssa tapauksista. Yleisempää oli avustajan käyttäminen vakavammissa rikoksissa ja eri rikostyypeistä talous- ja väkival-

¹²⁰ Salduz v. Turkki kohdat 12 – 17.

¹²¹ Salduz v. Turkki kohdat 23.

¹²² Ks. Salduz v. Turkki kohta 57.

¹²³ Ks. Salduz v. Turkki, yhteenvedollisesti Helminen 2014 s. 73 – 74 sekä Hirvelä 2017 s. 537.

¹²⁴ Ks. Tapanila 2012 s. 157. EIT tosin katsoi, että haavoittuvuuden vuoksi valittaja ei pystynyt tekemään aitoa luopumista avustajan käyttämisestä.

¹²⁵ Ks. Tapanila 2004 s. 33 – 34.

tarikoksissa.¹²⁶ Tutkimuksen mukaan avustajaa ei käytetä yleensä epäilyistä itsestään johtuvista syistä. Epäilty joko luopuu oikeudestaan tai pysyy passiivisena avustajan hankkimisen suhteen. Merkittävin syy olla käyttämättä avustajaa arveltiin olevan epäilyn mielipide siitä, ettei avustajasta ole esitutkinnassa hyötyä.¹²⁷

Tässä yhteydessä voidaan kiinnittää huomiota siihen, että kirjalliseen rikosprosessiin ohjautuvat tapaukset käsitellään käytännössä aina ilman avustajaa¹²⁸. Kirjallisen menettelyn tarkoituksena kannalta tämä on ymmärrettävää ja epäilyn tunnustus varmistetaan vielä käsittelyn aikana oikeusturvan parantamiseksi. Toisaalta tunnustuksen toimituksessa käytännössä ainoana näyttönä kirjallisessa menettelyssä, avustajan puuttuminen voi aiheuttaa myös epäselvyyksiä tunnustuksien sisällön tarkkuuden osalta. Näin oli käynyt eräässä Itä-Suomen hovioikeuden tapauksessa, jossa epäillyllä ei ollut avustajaa ja hän oli tunnustanu kätkemisrikoksen, koska uskoi syyllistyneensä siihen. Tunnustaneen toiminta oli kuitenkin ollut enintään tuottamuksellista. Hovioikeus päätyi hylkäämään syytteen peruutetun tunnustuksen vuoksi.¹²⁹

Oikeus avustajaan voi olla rikoksen vakavuuteen nähden suhteellinen. Tapanila on esittänyt, että EIS 6 artiklan 3 (c) kohdan oikeudella ei olisi niin suurta merkitystä lievemmissä rikosasioissa vakaviin rikoksiin verrattuna. Lievemmillä rikoksilla Tapanila tarkoittaa rikoksia, joiden rangaistusasteikon yläpää on 2 vuoden vankeusrangaistus. Tapanilan mukaan EIT:n oikeuskäytäntö on lähinnä keskittynyt vakavampiin rikoksiin, joten avustajan käytössä ilmenevät ongelmat eivät vaikuta lievemmissä rikoksissa niin, että oikeudenkäynti muuttuisi epäoikeudenmukaiseksi.¹³⁰ Mielestäni tällaista johtopäätöstä ei voi vetää näin suoraviivaisesti, Tapanila esittää itsekin artikkelissaan myös EIT:n tapauksen, joka kohdistuu kohtuullisen lievään rikokseen¹³¹. EIT ei tosin nähnyt tapauksessa ongelmaa avustajan käytössä vaan epäilyn oikeuksista informoinnissa. Nähdäkseni EIS:n sisältämät oikeudet ovat kuitenkin siinä määrin absoluuttisia, että niiden tulisi soveltua kaikentyyppisiin rikoksiin samantasoisesti¹³². EIT:n käsittelyyn tulee luonnollisesti enemmän vakavampia rikoksia koskevia tapauksia jo prosessin pitkän keston ja kustannusten vuoksi. Lievien rikosten osalla voi olla helpompaa kestää

¹²⁶ Tapanila 2004 s. 23 – 24.

¹²⁷ Tapanila 2004 s. 23 – 24.

¹²⁸ Ks. Godzinsky 2010 s. 57.

¹²⁹ Ks. Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisu 04.08.2017, R 17/168.

¹³⁰ Tapanila 2012 s. 160.

¹³¹ Tapanila 2012 s. 161. Aleksandr Zaichenko v. Venäjä (2010) Käsittelen tapausta kappaleessa 3.3.6

¹³² Vrt. näin on ajatellut myös Andersson, Simon – Hopman, Suus ”Rätt till försvarare före polisförhören”, viittaus Tapanila 2012 s. 160.

seuraukset kuin jatkaa kallista menettelyä. Voi toki olla, että lievempien rikosten osalta virheet avustajan käytössä korjaantuvat helpommin jatkokäsittelyssä.

EIT:n oikeuskäytännön mukaan oikeus avustajaan ei ole absoluuttinen oikeus. Oikeuskäytännön mukaan oikeudenloukkauksena ei ole kaikissa olosuhteissa pidetty tapauksia, joissa avustajan epäämiselle on ollut perustellut ja painavat syyt (compelling reasons). Lisäksi on edellytetty, että epääminen ei ole vahingoittanut aiheettomasti epäillyn oikeuksia. Pakottavina syinä voidaan pitää esimerkiksi muiden henkilöiden suojaamista rikoksilta. Epäämisen tulee perustua lakiin, olla määräaikainen ja epääminen pitää olla perusteltua tapauksen tosiseikkojen vuoksi.¹³³ Suomen esitutkintalaki ei mahdollista avustajan epäämistä epäillyltä edes määräaikaisesti. ETL 7:12.1:n mukaan avustajan mukanaoloa kuulusteluissa voidaan rajoittaa vain, jos se on välttämätöntä rikoksen selvittämisen merkittävän vaarantumisen estämiseksi.

Avustajan epäämistä esitutkinnassa merkittävämpi oikeudellinen kysymys Suomessa on epäillyn luopuminen oikeudestaan käyttää avustajaa. EIT:n oikeuskäytännössä on vaadittu, että luopuminen on vapaaehtoista ja että epäillyn tulee olla aidosti tietoinen luopumisen seurauksista¹³⁴. Pelkkiä ilmoituksia rikosepäilystä ja oikeuksista on pidettävä ainoastaan vähimmäisedellytyksinä ymmärryksen selvittämisessä.¹³⁵ ETL 4:10.2:n mukaan epäilty voi lähtökohtaisesti luopua oikeudestaan käyttää avustajaa. Esitutkintaviranomaisen on kuitenkin varmistettava, että epäilty on tällöin ymmärtänyt rikosepäilyn sisällön, oikeutensa vaieta sekä oikeuden saada käyttää avustajaa. Epäilty voi milloin vain peruuttaa luopumisensa ja tästä oikeudesta on myös häntä informoitava.

Avustajasta luopumisen edellytyksenä on joissain tapauksissa pidetty luopumisen yksiselitteisyyttä. Tapanilan mukana yksiselitteisyyden tulisi aina ilmetä ainakin jonkinlaisesta dokumentoinnista.¹³⁶ Toisaalta esimerkiksi vakiolomakkeiden käyttöä ei ole aina EIT:n oikeuskäytännössä pidetty riittävänä. Tapauksessa *Plonka v. Puola* (2009) lomakkeeseen rastilla merkittyä luopumista ei pidetty riittävänä. Huomioitavaa on, että tapauksessa epäiltynä oli alkoholisti, jota pidettiin muutenkin esitutkintatoimenpiteiden osalta haavoittuvaisena.¹³⁷ Tapanila edellyttääkin erityisesti haavoittuvaisten epäiltyjen ollessa kyseessä, että luopuminen dokumentoidaan huolellisesti, jotta vältetään näytölli-

¹³³ Ks. Hirvelä 2017 s. 543 – 547.

¹³⁴ Ks. esim. *Pishchalnikov v. venäjä* kohta 77. A waiver of the right, once invoked, must not only be voluntary, but must also constitute a knowing and intelligent relinquishment of a right.

¹³⁵ Hirvelä 2017 s. 547 – 548.

¹³⁶ Ks. Tapanila 2012 s. 157 – 158.

¹³⁷ Tapanila 2012 s. 158.

set ongelmat¹³⁸. Tapauksessa KKO 2013:25, jota käsittelen edempänä laajemmin, on linjattu, että riittävänä merkintänä avustajan käytöstä voidaan pitää esitutkintapöytäkirjaan merkityjä tietoja avustajan käytöstä ja oikeuksista informoinnista, mikäli merkintöjen oikeellisuutta ei kyseenalaisteta.¹³⁹

Luopuminen on EIT:n mukaan mahdollista tehdä myös hiljaisena.¹⁴⁰ Uudemmassa tapauksessa *Simeonovi v. Bulgaria* epäilty ei ollut missään vaiheessa vaatinut avustajaa. Bulgarian silloisen lainsäädännön puitteissa tätä voitiin katsoa oikeudesta luopumiseksi.¹⁴¹ Hiljaisen tai käytöksestä pääteltävän luopumisen ei tarvitse olla nimenomainen (*explicit*) vaan riittävää on, että luopuminen tehdään vapaaehtoisesti ja että se on tehty tietoisesti ja älykkäästi. Erityisesti epäillyn tulisi olla tietoinen mahdollisista seurauksista, joita rikoksesta ja tutkinnasta voi seurata.¹⁴² Pelkkää kuulustelijan kysymyksiin vastaaminen ei ole ollut EIT:n oikeuskäytännössä riittävää, eikä sitä ole voitu pitää avustajaoikeudesta luopumisena¹⁴³.

ETL 4:11:ssä säädetään myös epäillyn oikeudesta pitää yhteyttä avustajaansa. Lainkohta koskee luonnollisestikin kiinniotettuja, pidätettyjä tai vangittuja epäiltyjä. Epäillyllä on oikeus pitää yhteyttä avustajaansa tutkintavankeuslaissa (TVL, 768/2005) ja poliisin säilyttämien henkilöiden kohtelusta annetussa laissa (PSL, 841/2006) säädetyllä tavalla. ETL 4:1.2:n mukaan esitutkintaviranomaisen on huolehdittava siitä, että epäillyn ja avustajan välinen yhteydenpito on luottamuksellista.

3.8 Epäillyn tietoisuus oikeuksistaan

Oikeuksien tosiasiallinen käyttäminen edellyttää tietoisuutta henkilön oikeuksista esitutkinnan aikana. Tästä syystä esitutkintalain 4:16:ssa säädetään epäillylle tehtävistä ilmoituksista ja ETL 4:17:ssä vapautensa menettäneelle kerrottavista oikeuksista. ETL 4:16:n mukaan henkilölle on, kun hänen asemansa epäiltynä on selvinnyt, viipymättä ja ainakin ennen kuulemista kerrottava ensinnäkin mistä rikoksesta häntä epäillään (ETL 4:16.1).

ETL 4:16.1:ssa on kuuden kohdan lista oikeuksista, joista epäillylle tulee ilmoittaa. Lainkohdan mukaan epäillylle on ilmoitettava ensinnäkin oikeudesta käyttää valitse-

¹³⁸ Tapanila 2010 s. 160.

¹³⁹ Ks. luku 4.2.6

¹⁴⁰ Ks. *Pishchalnikov v. Venäjä* (2009) kohta 77: Before an accused can be said to have implicitly, through his conduct, waived an important right under Article 6, it must be shown that he could reasonably have foreseen what the consequences of his conduct would be.

¹⁴¹ *Simeonovi v. Bulgaria* kohta 125 – 126.

¹⁴² *Simeonovi v. Bulgaria* (2017) kohta 115.

¹⁴³ Ks. *Pishchalnikov v. Venäjä* (2009) kohta 79.

maansa avustajaa. Toiseksi oikeudesta puolustajaan oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 2 luvun 1 §:ssä säädettyillä edellytyksillä. Kolmanneksi oikeudesta maksutomaan oikeusapuun ja avustajaan oikeusapulaissa säädettyillä edellytyksillä. Neljänneksi on ilmoitettava oikeudesta saada tieto rikoksesta, josta häntä epäillään, sekä tieto rikosepäilyä koskevista muutoksista. Viidenneksi on ilmoitettava oikeudesta tulkkaukseen sekä olennaisten asiakirjojen käännöksiin pakkokeinolain ja ROL:n mukaisesti. Viimeiseksi on ilmoitettava epäillyn itsekriminointisuoja eli oikeudesta vaieta ja olla muutoinkin myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen.

ETL 4:17:ssä säädetään vapautensa menettäneelle tehtävistä ilmoituksista. Kun rikoksesta epäilty menettää vapautensa kiinniottamisen, pidättämisen tai vangitsemisen yhteydessä, hänelle on viipymättä ilmoitettava yllä mainituista epäillyn oikeuksista sekä muutamasta muusta vangitsemiseen liittyvistä oikeuksista.¹⁴⁴ Lisäksi ETL 4:17.2:ssa on säädetty ulkomaalaisille vapautensa menettäneelle ilmoitettavista oikeuksista.¹⁴⁵

ETL 4:16.2:n ja 4:17.3 mukaiset ilmoitukset oikeuksista on molemmissa tapauksissa annettava kirjallisena ETL 4:12:ssä tarkoitettulla epäillyn käyttämällä kielellä. Epäillylle annettavien ilmoitusten osalta kirjallisuudesta voidaan luopua, mikäli kyse on suppeasta esitutkinnasta.

Kyseiset esitutkintalain säännökset ovat panneet täytäntöön tiedonsaantioikeudesta rikosoikeudellisissa menettelyissä annetun direktiivin (2012/13/EU) tullessaan voimaan joulukuussa 2014. Direktiivi vastaa EIS:n vaatimuksia oikeuksista informoinnissa ja sitä tulkitaan EIT:n oikeuskäytännön mukaisesti¹⁴⁶. Direktiivin vaatimuksien mukaan lainkohdissa annettavat tiedot on annettava selkeällä ja helposti ymmärrettävällä kielellä. Kielen ymmärrettävyyden kannalta tulisi erityisesti ottaa huomioon haavoittuvat epäillyt, kuten nuoret tai vammaiset.¹⁴⁷

ETL 7:10.1:n mukaan kuulusteltavalle on ilmoitettava hänen asemansa esitutkinnassa. Lainkohdan voidaan katsoa tietyllä tasolla edellyttävän, että henkilön asema on selvitetty riittävästi ennen kuin kuulusteluihin ryhdytään. Henkilöä pitäisi pitää asiassa epäilty-

¹⁴⁴ Näitä oikeuksia ovat: oikeus asianosaisen tiedonsaantiin ETL 4:15:n mukaan, oikeus siihen, että vapaudenmenetyksestä ilmoitetaan hänen läheiselleen tai muulle henkilölle (PSL 2:2.2), oikeus poliisin säilyttämien henkilöiden kohtelusta annetun lain 5 luvun 1 §:ssä ja tutkintavankeuslain 6 luvun 1 §:ssä tarkoitettuun terveyden- ja sairaanhoitoon; 5) oikeus vangitsemisasian käsittelyyn tuomioistuimessa määrääjässä (PKL 3:5) ja oikeus vangitsemisasian uudelleen käsittelyyn (PKL 3:15)

¹⁴⁵ Tähän kuuluu esimerkiksi se, että vapaudenmenetyksestä ilmoitetaan vangitun kotimaata edustavaan diplomaattiseen tai konsuliedustustoon.

¹⁴⁶ Ks. HE 71/2014 vp s. 4.

¹⁴⁷ He 71/2014 vp s. 12.

nä herkästi, jotta hänellä on täysi pääsy oikeuksiinsa.¹⁴⁸ Myös kuulusteluissa henkilön aseman muutos tulisi huomioida välittömästi ja kertoa aseman muutoksesta ja muutoksen vaikutuksista.¹⁴⁹ ETL 7:10.1:n mukaan kuulusteltavaa on informoitava myös hänen kielellisistä oikeuksistaan ja oikeudesta saada paikalle kuulustelutodistaja.

ETL 7:10.2 mukaan epäilylle on ennen kuulustelua kerrottava rikoksesta, josta häntä epäillään. Tämä on erityisen tärkeää epäillyn oikeuksien kannalta, jotta hän voi arvioida oikeuksista luopumisen seurauksia.¹⁵⁰ Epäilylle on lisäksi ilmoitettava hänen oikeuksistaan siten kuin 4 luvun 16 §:ssä säädetään, jollei ilmoitusta ole jo aiemmin tehty. Epäilylle on ennen kuulustelua ilmoitettava oikeudesta vaieta ja olla muutoinkin myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen, vaikka ilmoitus tästä oikeudesta olisi jo aiemmin tehty. Oikeuksista avustajaan ja puolustajaan on myös informoitava, ellei se ole ilmeisen tarpeetonta. Ilmeisen tarpeetonta se olisi ainakin tilanteessa, jossa epäilty saapuu kuulusteluun avustajansa kanssa¹⁵¹.

Oikeuksista informoinnin laiminlyönti voi vaikuttaa tunnustuksen hyödyntämiseen. Erityisen tärkeää on informoida epäiltyä itsekriminointisuojaista. Informointi tulisi tehdä heti, kun asiassa on mahdollista epäillä henkilöä rikoksesta. EIT:n oikeuskäytännössä tapauksessa Aleksandr Zaichenko v. Venäjä (2010) oli kyse EIS:n artikla 6 (1-kohdan) loukkauksesta. Epäilty oli poliisin tekemässä tarkastuksessa heti tapaamispaikalla tunnustanut polttoainevarkauden. Epäiltyä ei tavattaessa pidätetty mutta tarkastuksesta laadittiin pöytäkirja, johon tunnustus kirjattiin. Pöytäkirjan allekirjoituksen jälkeen epäilylle kerrottiin hänelle kuuluvasta oikeudesta vaieta asiassa.¹⁵² EIT ei todennut asiassa loukkausta epäillyn oikeutta avustajaan kohtaan vaan katsoi, että koska epäilty tuomittiin käytännössä pelkästään alustavassa puhuttelussa annetun tunnustuksen perusteella¹⁵³, eikä epäiltyä oltu tilanteessa informoitu vaikenemisoikeudesta, kyseessä oli artikla 6 1-kohdan itsekriminointisuojan loukkaus.

3.9 Kuulustelut

3.9.1 Kuulustelujen tarkoitus ja haavoittuvassa tilassa olevan kuulustelu

Kuulustelujen sääntely on sijoitettu esitutkintalain 7 lukuun. Kuulusteluilla on merkittävä rooli esitutkinnassa. Kuulusteluilla esitutkintaviranomaiset pyrkivät saamaan tietoa

¹⁴⁸ Ks. Helminen 2014 s. 383.

¹⁴⁹ Helminen 2014 s. 384 – 385.

¹⁵⁰ Ks. edellä avustajasta luopumisen edellytyksistä.

¹⁵¹ HE 71/2014 s. 28.

¹⁵² Aleksandr Zaichenko v. Venäjä kohta 41 ja 53.

¹⁵³ Aleksandr Zaichenko v. Venäjä kohta 59.

tapahtumista tai henkilöistä, jotka voivat liittyvät rikokseen. Kuulusteluilla voidaan myös hankkia epäillyltä tunnustus. Kuulusteluja voidaankin pitää esitutkinnan ratkaisevana vaiheena¹⁵⁴. Juridiselta kannalta kuulustelut voidaan määritellä olevan viranomaisen suorittama laissa säädetty menettely, jonka tarkoitus on kirjata ja tallentaa kuulusteltavan antamat tiedot.¹⁵⁵

Kuulusteluilla voi olla useita tavoitteita. Tavoitteena voi olla esimerkiksi lisätiedon saaminen tai epäselvien seikkojen selvittäminen, syyllisyyden todennäköisyyden selvittäminen tai epäiltyjen poissulkeminen. Myös tunnustuksen saaminen epäillyltä voi olla kuulustelujen tavoite.¹⁵⁶ Tunnustus kuulustelujen tavoitteena on epäillyn syyttömyysolettaman kannalta ongelmallinen, eikä sitä voida pitää täysin hyväksyttävänä. Toisaalta tunnustuksella voidaan saavuttaa prosessitaloudellisia hyötyjä ja se lisää todistelun varmuutta.¹⁵⁷ Kuulustelujen onnistuminen kiteytyy yleensä viranomaisten kannalta siihen, miten hyvin kuulustelija onnistuu kuulustelutekniikassa tai -taktiikassa. Kyse on ihmisten välisestä vuorovaikutuksesta, johon vaikuttavat vahvasti myös psykologiset seikat.¹⁵⁸

Päihtynyttä henkilöä voidaan pitää kuulustelutilanteessa haavoittuvaisena ja johdateltavissa olevana kuulusteltavana. ETL 7:3:ssä säädetäänkin, että jos henkilö on niin päihtynyt alkoholista tai muusta huumaaavasta aineesta, että hänen ei voida olettaa ymmärtävän kuulustelun merkitystä, häntä saa kuulustella vain, jos kuulustelua ei voida lykätä rikoksen selvittämistä vaarantamatta. Jos henkilöä kuitenkin kuulustellaan, hänen tulee saada myöhemmin tarkastaa kuulustelukertomus ETL 9:2:n mukaan. Kuulusteltavan henkilön tilasta ja syystä miksi kuulustelu on päihtymyksestä huolimatta pidetty, on tehtävä merkintä kuulustelupöytäkirjaan (ETL 9:1.3). Päihtyneen kuulusteluun tulisi suhtautua pidättyvästi. Merkitystä on annettava sille, kykeneekö kuulusteltava todella ymmärtämään antamansa kertomuksen sisällön ja seuraukset.¹⁵⁹ Tällä on merkitystä epäillyn oikeuksien loukkaamisen kannalta, edellä mainitusti esimerkiksi avustajasta luopumista ei voida pitää pätevänä, mikäli henkilö ei ole ymmärtänyt luopumisen seurauksia asiassa.

Päihtynyttä voidaan lain esitöiden mukaan kuulustella, mikäli se on asiassa välttämätöntä rikostutkinnallisista syistä. Tällaisia syitä ovat esimerkiksi henkilön tapaaminen teko-

¹⁵⁴ Santtila 2008 s.213.

¹⁵⁵ Helminen 2014 s. 379.

¹⁵⁶ Santtila 2008 s. 213.

¹⁵⁷ Ks. Hirvelä 2006 s. 383.

¹⁵⁸ Ks. Helminen 2014 s. 380 – 381.

¹⁵⁹ HE 222/2010 s. 216.

paikalta ja voidaan olettaa, että alueella on muita tekijäkumppaneita, joita ei ole tavoitettu. Kuulustelua ei kuitenkaan tulisi suorittaa kuulusteltavaan itsensä liittyvien seikkojen osalta. Painoarvoa asiassa tulisi antaa kuulustelun tärkeydelle asian selvittämisessä.¹⁶⁰ Lain esitöiden perusteella kuulustelujen järjestämistä voidaan siis perustella asian vakavuuden ja kiireellisyyden perusteella. Epäillyn syyllisyyttä ei kuitenkaan tulisi lähteä selvittämään silloin, kun henkilö on päihtynyt. Epäillyn tällaisessa tilassa antamalle tunnustuksellekaan ei voida nähdäkseni antaa suurta arvoa, vaan kuulustelut tulisi järjestää uudelleen päihtymystilan loputtua. Päihtyneelle ei tulisi myöskään antaa asiassa rikesakkomääräystä tai rangaistusvaatimusta, jos katsotaan, ettei hän ymmärrä tässä yhteydessä tehtävää kuulemista¹⁶¹.

ETL 7:4:ssä säädetään mielentilaltaan häiriintyneen kuulustelemisesta. Sääntely vastaa miltei täysin päihtyneen kuulustelussa käytettäviä menettelyjä. Kuulustelua ei siis saisi tässäkään tapauksessa järjestää, mikäli henkilö ei ymmärrä kuulustelun merkitystä mielentilan häiriön, järkytyksen tai muun syyn takia. Mielentilan häiriöllä tarkoitetaan esitöiden mukaan tilapäisiä häiriöitä. Pitkäaikaiset tai pysyvät mielenterveydelliset ongelmat eivät estä kuulustelua, mikäli se on asian selvittämiseksi tarpeen. Tällaisessa tilanteessa voi esitöiden mukaan tulla tarpeeseen kuulustelujen videointi ETL 9:4.1:n tai 9:3:n mukaan.¹⁶²

Univajeen ja päihteiden käytön tai vieroitusoireiden on nähty vaikuttavan alttiuteen antaa väärä tunnustus. Päihtymyksestä kuulustelutilanteessa on tehty suomessakin tutkimusta 1990-luvun lopussa¹⁶³. Tutkimuksesta havaittiin, että vaikka alkoholin vaikutus kuulusteltaviin onkin monitahoinen, yleisesti voitiin havaita, että mitä päihtyneempi henkilö oli tilanteessa, sitä vähemmän hän pystyi erottamaan omia muistikuviaan kuulustelijan esittämistä. Toisaalta lievä päihtymystila vähensi henkilön johdeltavuutta kuulustelutilanteessa.¹⁶⁴

3.9.2 Kuulusteltavan kohtelu ja epäasiallinen kuulustelu

Kuulustelumetodien tutkimuksessa on esiintynyt tekniikoita, jotka ovat ongelmallisia nimenomaan epäiltyyn kohdistuvan asiattoman painostuksen takia. Yhdysvalloissa kuu-

¹⁶⁰ HE 222/2010 vp s. 216.

¹⁶¹ HE 222/2010 vp s. 216 – 217.

¹⁶² HE 222/2010 vp s. 217. ETL 9:4.1:ssä säädetään asianomistajan ja todistajan lausuntojen videoinnista, mikäli heidän kertomuksiaan on tarkoitus käyttää todisteena oikeudenkäynnissä.

¹⁶³ Tutkimukset ovat: Santtila P, Ekholm M & Niemi P. 1998 Factors moderating the effects of alcohol on interrogative suggestibility. *Psychology, Crime & law* 4 ja Santtila P, Ekholm M & Niemi P. 1999 Factors moderating the effects of alcohol on interrogative suggestibility: the role of state-anxiety and mood states as mediating factors. *Psychology, Crime & law* 4

¹⁶⁴ Santtila 2008 s.224.

lustelutekniikasta tehdyissä tutkimuksissa on kehitetty termit minimisaatio ja maksimisaatio (*minimization* ja *maximization*). Maksimisaatiossa kuulustelija pyrkii esittämään epäillyn syyllisyyden täysin varmana seikkana, jota mikään epäillyn esittämä seikka ei voisi muuttaa. Maksimisaatioon liittyy uhkailu kovemmasta rangaistuksesta sekä varoitukset raskauttavien todisteiden esiin tuomisesta, jopa riippumatta todisteiden olemassaolosta.¹⁶⁵

Minimisaatiossa taas pyritään oikeuttamaan rikostekoa, sympatisoimalla ja ymmärtämällä epäiltyä. Epäilylle ehdotetaan, että hän on esimerkiksi toiminut lieventävien asi-anhaarojen vallitessa tai ollut pelkästään avunantaja. Epäilylle luvataan epäsuorasti rangaistuksen olevan lievempi, mikäli tämä myöntää tehneensä teon edellä mainituissa olosuhteissa. Menetelmien hyväksyttävyyys on vaihdellut yhdysvaltalaisessa oikeuskäytännössä, mutta minimisaatiota pidetään lähtökohtaisesti hyväksyttävänä.¹⁶⁶

Minimisaation ja maksimisaation periaatteille pohjautuu myös ns. Reid-tekniikka, joka tähtää erityisesti tunnustusten saamiseen epäillyltä. Yhdysvalloissa suositussa yhdeksän portaisessa menetelmässä kuulustelijan tulee kehittää teema, jonka mukaan rikokselle on jokin hyväksyttävä moraaliseettinen oikeutus. Kuulustelujen alussa epäilylle kerrotaan, että hänen syyllisyydestään ollaan täysin varmoja. Tekniikka suosittelee, että mukana kuulustelussa voi pitää ”lavasteita” eli esimerkkejä epäiltyä vastaan kerätystä näyttöstä.¹⁶⁷ Epäillyn vastustusta tunnustuksen antamiselle lasketaan esittämällä johdattelevia kysymyksiä, jotka saavat epäillyn myöntämään jotain seikkoja teosta. Asteittaisen asenteenmuutoksen kautta epäilty voidaan saada myöntämään rikoksen tekemisen yksityiskohtia ja lopulta kertomaan asiasta kokonaisuudessaan.¹⁶⁸ Menetelmä on kerännyt kuitenkin huomattavaa kritiikkiä ja esimerkiksi Suomessa sen käyttäminen on yksiselitteisesti esitutkintalain vastaista.¹⁶⁹

Tekniikoita, jotka eivät lähde epäillyn syyllisyysolettamasta tai vastakkainasettelusta on myös kehitetty. Näistä voidaan mainita erityisesti PEACE-tekniikka, joka on kehitetty Iso-Britanniassa ja otettu käyttöön muun muassa Norjassa. PEACE-tekniikka pyrkii tuottamaan luotettavaa tietoa ja antaa kuulusteltavan kertoa asioista vapaammin. Tek-

¹⁶⁵ Ks. Kassin 2010 s. 12.

¹⁶⁶ Ks. Kassin 2010 s.12.

¹⁶⁷ Ks. Bang 2018 s. 8 – 10. ”Todisteiden” ei kuitenkaan tarvitse olla oikeasti asiaan liittyviä. Kyse on mielikuvan luomisesta.

¹⁶⁸ Ks. Bang 2018 s. 8 – 10.

¹⁶⁹ Ks. Santtila 2008 s. 214 – 215.

niikassa pyritään välttämään mm. johdattelevia kysymyksiä, valehtelua ja muuta manipulaatiota.¹⁷⁰

ETL 7:5:ssa säädetään siitä miten kuulusteltavaa tulisi kuulusteluissa kohdella. Kuulusteltavaa tulisi kohdella rauhallisesti ja asiallisesti. Lainkohta kieltää täysin tietäntyyppiset kuulustelumenetelmät. Kiellettyä on tunnustuksen tai tietynsisältöisen lausuman saamiseksi käyttää tietoisesti vääriä ilmaisuja, lupauksia tai uskottelua tunnustuksella saatavista eduista. Kiellettyä on lisäksi käyttää uuvuttamista, uhkausta, pakkoa taikka muita kuulusteltavan ratkaisuvapauteen, tahdonvoimaan, muistiin tai arvostelukykyyn vaikuttavia sopimattomia keinoja tai menettelytapoja.

Kuulustelut tulisi lähtökohtaisesti järjestää siten, että kuultavaa pyydetään kertomaan omin sanoin tapahtumista, jonka jälkeen esitetään täydentäviä tai tarkentavia kysymyksiä.¹⁷¹ Erityisen tärkeää on, että lain tarkoittamia epäsovivia kuulustelumenetelmiä ei käytetä epäillyn itseksiminointisuojaan murtamiseksi.¹⁷² Kuulustelussa tulisi välttää johdattelua. Johdattelevien kysymysten kysymistä on myös pidetty epäsovivana luotettavan lausunnon saamiseksi. Johdatteleva kysymys nimensä mukaisesti johtaa vastaajansa kysyjän haluamaan vastaukseen. Täysin niiltä ei voida esitutkinnan aikana välttyä. Oikeudenkäynnissä kysymysten kysyminen on lain määräyksellä kiellettyä (OK 17:48).¹⁷³

Kuulustelussa voidaan myös käyttää taktiikoita, joita ei pidetä epäsovivina kuulustelumenetelminä. Voidaan sanoa, että vastahakoisen epäillyn kuulustelu jopa edellyttää niiden käyttöä. Sallituissa taktiikoissa on lievennettyjä piirteitä aiemmin mainitusta minimisaatio-tekniikasta. Sallittua on esimerkiksi osoittaa aukkoja epäillyn kertomuksessa tai kuulustelija voi rakentaa luottamuksellisen ilmapiirin epäillyn kanssa. Myös epäillyn moraaliin on luvallista lähtökohtaisesti vedota.¹⁷⁴ Tekniikoiden käytössä tulee olla varovainen. Luottamuksellisen ilmapiirin rakentaminen tulisi tehdä epäiltyä johdattelematta, eikä lain mukaan lupauksia mahdollisista eduista tulisi antaa. Aukkojen osoittaminen epäillyn kertomuksessa voi helposti johtaa tilanteeseen, jossa käytännössä osoitetaan, että epäiltyä pidetään varmasti syyllisenä, joka on syyttömyysolettaman vastaista.

¹⁷⁰ Ks. Kaunisto ym. 2019 s. 15.

¹⁷¹ Ks. HE 222/2010 s. 217 sekä Frände 2018 s. 884 – 889. Ks. Haapasalo 2000 s. 130 – 135. Kyse on kognitiivisesta haastattelusta, jossa vapaalla kerronnalla ja tarkentavilla kysymyksillä saadaan parempaa muistitietoa.

¹⁷² HE 222/2010 s. 217 Tämänkaltaista menettelyä oli havaittavissa esimerkiksi tapauksessa KKO 2016:96, jota käsittelen edellä.

¹⁷³ Ks. Frände 2018 s. 884 – 889 sekä laajemmin Haapasalo 2000 s. 194 – 202 ja 215 – 218. Esimerkki johdattelevasta kysymyksestä voisi olla: ”Oliko auto sininen?” kun pitäisi kysyä ”minkä värinen auto oli?”.

¹⁷⁴ Ks. Frände 2018 s. 884 – 889.

Rajanveto epäsovivien kuulustelumenetelmien ja muun kommunikoinnin välillä voi ajoittain olla hankalaa. Apulaisoikeuskanslerin sijainen on ottanut ratkaisussaan 31.8.2004 (779/1/03) kantaa poliisimiehen lupauksiin eduista tunnustuksen saamiseksi. Ratkaisussa kyseenalaistettiin poliisimiehen menettely, jossa tunnustusta vaadittiin rangaistuksesta luopumisen edellytyksenä. Tapauksessa poliisimies oli ennen rangaistusvaatimuksen antamista liikenneriikkomuksesta ilmoittanut kantelijalle, että mikäli hän myöntää syyllisyytensä rikkomukseen ja korvaa asianomistajan vahingot, rangaistusmääräyksen antamisesta luovutaan. Poliisimiehen antaman selvityksen mukaan kyse ei kuitenkaan ollut tunnustuksen palkitsemisesta, vaan siitä, että hän kertoi miten asia olisi mahdollista tilanteessa ratkaista.

Asiassa ongelmallista oli se, että kantelija ei ollut missään vaiheessa myöntänyt syyllistyneensä edes osittain kyseiseen liikenneriikkomukseen, vaan oli kiistänyt asian. Asiassa ei kanslerin mielestä olisi ollut ongelmaa, mikäli kantelija olisi myöntänyt rikkomuksen etukäteen, vaan tässä tilanteessa poliisimies olisi ollut oikeutettu kertomaan mahdollisuudestaan luopua rangaistusmääräyksen antamisesta. Kiellettyä asiassa oli nimenomaan tunnustuksen vaatiminen rangaistuksesta luopumista vastaan. Kansleri katsoi, että kyseisessä tapauksessa oli viitteitä syyteneuvottelun (*plea bargain*) kaltaisesta toiminnasta, jota ei vielä vuonna 2004 pidetty suomalaisen oikeusjärjestykseen sopivana.

Yllä esitetyn kaltainen toiminta, vaikka kyseessä olikin hyvin pienimuotoinen rikkomus ja seuraus, osoittaa miten helposti esitutkinnassa voidaan siirtyä sopimattomiin menetelmiin. Poliisilla on tilanteessa mahdollisuus luopua harkintansa mukaan seuraamuksen määräämisestä, mutta ”kaupankäynti” rangaistuksen alentamisella on kiellettyä.

Kuulusteltavan arvostelukykyyn ja muistiin vaikuttaa kuulustelujen järjestämisaika. ETL 7:5.2:n mukaan kuulustelua ei saisi järjestää kello 22 ja 7 välisenä aikana ilman erityistä syytä. Kuulustelu voidaan kuitenkin järjestää tuona aikana, mikäli kuulusteltava pyytää sitä, suppeassa esitutkinnassa, jossa kuulusteltava on heti velvollinen jäämään tai saapumaan paikalle ja silloin, kun kuulustelua ei voida lykätä rikoksen selvittämistä vaarantamatta. Rikoksen selvittämisen perusteella kuulustelujen järjestäminen yöaikaan tulisi olla poikkeuksellista. Rikoksen selvittäminen voi lain esitöiden mukaan vaarantua esimerkiksi tilanteessa, jossa kiinniotetulla voi olla alueella rikoskumppaneita, joita ei ole paikalta tavoitettu.¹⁷⁵

¹⁷⁵ HE 222/2010 s. 217.

Epäsopivaa painostusta tai uuvuttamista voi olla raskaan esitutkintaprosessin pitkittäminen tarkoituksenmukaisesti¹⁷⁶. Merkittävä säännös tältä osin on ETL 6:5, jossa säädetään asianosaisen läsnäolon kestosta esitutkinnassa. Lähtökohtaisesti lainkohta estää henkilöiden pitämisen esitutkinnassa, ellei se ole välttämätöntä (ETL 6:5.1). Rikoksesta epäiltyä voidaan pitää esitutkinnassa enintään 12 tuntia ja jos asiassa on edellytykset pidätykselle maksimissaan 24 tuntia. Muuta asianosaista voidaan esitutkinnassa pitää enintään kuusi tuntia. ETL 6:6 mukaan epäilty voidaan pitää lukkojen takana tänä aikana, jos se on poistumisen estämiseksi tarpeen. ETL 6:5:n säännökset tulisi ottaa huomioon kuulustelujen asianmukaisessa järjestämisessä erityisesti kuulustelujen keston osalta. Kuulusteluja ei siten muulle kuin epäilylle voitaisi pitää kuutta tuntia pidempään. Alle 15-vuotiaana tehdystä rikollisesta teosta epäilty olisi erittäin painavista syistä velvollinen olemaan läsnä kerrallaan yli 12 tuntia ja enintään 24 tuntia (ETL 6:5.2). Painavilla syillä tarkoitetaan esimerkiksi tutkinnallisia syitä kuten esimerkiksi sotkemisvaaraa tai tekijäkumppaneiden löytäminen¹⁷⁷.

Laissa ei ole kuitenkaan määriteltä mistä määräaika aletaan laskemaan. Esitöiden mukaan määräaika lasketaan esitutkintaan saapumisesta tai kiinniottamisesta¹⁷⁸. Tähän liittyy myös ETL 6:4:n säännös, joka pyrkii estämään aikamääreiden kiertämisen. Lainkohta edellyttää, että esitutkintatoimenpiteet tulee aloittaa viivytyksettä, kun kutsuttu tai noudettu on saapunut esitutkintaan. Määräaikoihin ei kuitenkaan lasketa mahdollista edeltävää kiinniottamista esimerkiksi päihtymyksen perusteella¹⁷⁹. Siten kiinnioton ja esitutkinnan yhteenlaskettu aika voi muodostua käytännössä paljon pidemmäksi. Asianosainen voi suostua myös pidempään esitutkinta-aikaan. Epäilty ei kuitenkaan voi lain esitöiden mukaan suostua pidempään esitutkinta-aikaan kuin 24 tuntia, vaan tässä tulisi aina kyseeseen pidättäminen tai vangitseminen.¹⁸⁰

3.10 Esitutkinnan ja kuulustelujen dokumentointi

Tunnustuksen käyttäminen todisteena edellyttää sitä, että tunnustus on käytännössä dokumentoitu jollakin tavalla. Dokumentoinnista, käytännössä esitutkintapöytäkirjasta ja sen liitteistä, pitäisi käydä selväksi mitä on tunnustettu sekä tunnustuksen arviointiin liittyvät luotettavuutta osoittavat seikat.

¹⁷⁶ Ks. luku 2.3, jossa kerrotaan tutkimuksesta kuulustelujen pituuden suhteesta väärin tunnustuksen antamisaltiudelle.

¹⁷⁷ Ks. HE 222/2010 vp s. 213.

¹⁷⁸ HE 222/2010 vp s. 213.

¹⁷⁹ HE 222/2010 vp s. 213.

¹⁸⁰ HE 222/2010 vp s. 214.

Dokumentoinnin kannalta huomiota voidaan kiinnittää erityisesti tapaan, jolla tunnustus kirjataan esitutkimateriaaliin. Käytännössä tapoja ovat kirjoittaminen ja kuulustelujen nauhoittaminen ääni- ja kuvatallenteelle esitutkintalain sallimissa tilanteissa. ETL 9:1 mukaan esitutkintatoimenpiteistä tulee tehdä pöytäkirja tai merkintä muuhun asiakirjaan. Todistelun kannalta kuulusteltavan tilasta on tehtävä merkinnät, mikäli tämä on päihtynyt tai mielentilan häiriössä.

Kuulustelupöytäkirjaan tehtävistä merkinnöistä on säädetty valtioneuvoston asetuksessa esitutkinnasta, pakkokeinoista ja salaisesta tiedonhankinnasta (122/2014). Asetuksen 2.1 §:n 6-kohdan mukaan kuulustelupöytäkirjaan on merkittävä tiedot ennen kuulustelua annettavista ilmoituksista, joista säädetään ETL 7:10:ssä. Kyseisessä lainkohdassa on viittaus ETL 4:16:ään. Asetuksen 3 §:ssä säädetään lisäksi, että esitutkintapöytäkirjaan tulisi kirjata, mikäli epäilty on luopunut oikeudestaan käyttää avustajaa. Lisäksi merkinnät tulisi tehdä siitä, että epäiltyä on informoitu mahdollisuudesta käyttää avustajaa ETL 4:10:n mukaisesti.

Dokumentointi helpottaa oikeuksien toteutumisen osoittamista oikeudenkäynnissä. Dokumentointi mahdollistaa sen, että oikeus pystyy arvioimaan epäillyn mahdollisuuksia käyttää ja ymmärtää oikeuksiaan. Dokumentoinnin merkitys korostuu erityisesti haavoittuvien henkilöiden osalta. Tällöin tulisi erityisesti tuoda esiin henkilön ymmärrys annetusta informaatiosta.¹⁸¹ Merkinnät tulisi tehdä kuulustelu- ja esitutkintapöytäkirjaan laveasti käyttäen vapaata tekstiä ja välttää käyttämästä lomakkeilla mahdollisesti olevia valmiita lomakekohtia.¹⁸² Tosiasiassa pöytäkirjoihin usein kaavamaisesti kopioidaan valmis teksti, jossa kerrotaan mistä oikeuksista epäiltyä on informoitu.

Lausumien todenmukaisuuden varmistamiseksi olisi tärkeää, että kuulusteltavan lausunnot kirjattaisiin sanatarkasti pöytäkirjaan. Näin ei kuitenkaan aina tehdä, vaan kertomusta voidaan tiivistää tai muokata. Kuulusteltavalla on kuitenkin oikeus tarkastaa kuulustelupöytäkirja ja hyväksyä se oikeaksi allekirjoituksellaan ETL 9:2:n mukaan, joten kuulusteltava voi ottaa kantaa kirjausten oikeellisuuteen. Kuten aiemmin on mainittu, vapaata kerrontaa voidaan pitää parhaimpana tapana ottaa lausunto ylös esitutkinnassa. Vapaan kerronnan sanatarkkaa kirjausta voidaan myös pitää hyvänä ratkaisuna tunnustuksen dokumentoinnissa. Erityisesti kysymys-vastaus periaatteella kirjattujen kuulustelujen osalta tulisi olla tarkkana. Mikäli kuulustelussa on kysytty johdattelevia

¹⁸¹ Ks. Tapanila 2012 s. 160.

¹⁸² Ks. Tapanila 2012 s. 165.

kysymyksiä olisi hyvä käyttää kirjallisen dokumentoinnin lisänä muita keinoja.¹⁸³ Lausunnon tai tunnustuksen todenmukaisuuden arviointia helpottaa lavea tai sanatarkka lausunnon kirjaaminen sekä mahdollinen kuulustelutodistajan käyttö sekä kuulustelun videointi osin tai kokonaan.

Kuulustelun videointi (tallentaminen ääni- ja kuvataallenteelle) on mahdollista ETL 9:3:n mukaan, mikäli siihen on asian laatuun tai kuulusteltavan henkilöön liittyvät seikat huomioon ottaen syytä kuulustelun suorittamistavan, kuulustelun aikaisten tapahtumien tai kuulusteltavan kertomuksen jälkikäteistä todentamista varten. Asian laatuun liittyvät seikat voivat olla esimerkiksi rikoksen vakavuus tai asioista ristiriitaisesti kertovat todistajat. Henkilöön liittyvistä syistä lain esityöt mainitsevat henkilön iän, päihtyneisyyden, mielentilan, ulkomaalaisuuden tai kielteisen suhtautumisen kuulusteluun. Nämä syyt eivät kuitenkaan yksinään riittäisi vaan asiassa tulisi olla tarve kuulustelujen sisällön myöhemmälle todentamiselle. Toisin sanoen edellytetään jonkinasteista todennäköisyyttä sille, että kuulustelussa annettuja lausumia tullaan kiistämään tai tarkistamaan. Tällaisesta tilanteesta esityöt mainitsevat esimerkkinä tilanteen, jossa henkilöä ei voida enää pääkäsittelyssä kuulla kuolemansairauden vuoksi.¹⁸⁴

Kuulustelujen sisällön varmistamiseen liittyy myös mahdollisuus saada paikalle kuulustelutodistaja, josta säädetään ETL 7:11:ssä. Lainkohdan mukaan kuulusteltavalla on oikeus saada paikalle luotettava ja riippumaton todistaja. Myös kuulustelija voi hankkia paikalle todistajan halutessaan. Oikeus ei ole ehdoton, vaan kuulustelut voidaan pitää, mikäli tutkintaa ei voida vaarantamatta viivyttää. Alle 18-vuotiasta ei kuitenkaan saisi kuulustella ilman todistajaa, avustajaa, huoltajaa tai sosiaalitoimen edustajaa. Videoinnilla voidaan kuitenkin korvata todistajan käyttö, mikäli sen katsotaan riittävän varmistamaan kuulustelun suorittamistavan ja tapahtumat. Korvaamista ei ole säädetty ehdottomaksi, sillä videoinninkin osalta voidaan esittää esimerkiksi väitteitä videon muokkaamisesta tai leikkaamisesta tarkoitushakuisesti. Joissain tilanteissa voikin olla tarpeellista, että käytetään sekä todistajaa että videointia.¹⁸⁵

Esitutkinnassa selvitettävien asioiden dokumentointi esitutkintapöytäkirjaan ei aina toteudu lain vaatimalla tavalla. Valtakunnansyyttäjänvirasto on 2014 järjestänyt kyselytutkimuksen poliisin suorittaman esitutkinnan laadusta Itä-Uudenmaan poliisilaitoksen alueella. Tutkimuksen tulokset keskittyivät erityisesti esitutkinnan eri osa-alueiden dokumentointiin valmiissa esitutkintapöytäkirjoissa. Lopulliset pöytäkirjat ovat dokumen-

¹⁸³ Ks. Frände 2018 s. 884 – 889.

¹⁸⁴ HE 222/2010 vp s. 228 – 229.

¹⁸⁵ Ks. HE 222/2010 vp s. 59.

taatio, jonka syyttäjät saavat käsiinsä, joten tutkimus luonnollisesti keskittyi siihen. Aineisto muodostui 28 syyttäjän vastauksista, jotka käsittelivät yhteensä 354 pöytäkirjaa¹⁸⁶. Aineisto antaa ainakin varovaisen mahdollisuuden arvioida esitutinnan dokumentoinnin ongelmia myös valtakunnan tasolla.

Syyttäjien arvion mukaan yli neljäsosassa pöytäkirjoista esiintyi ongelmia tai virheitä. 17 % virheistä oli myös sellaisia, että ne johtivat asiassa lisätutinnan määräämiseen.¹⁸⁷ Lisätutkintaan siirtyviä virheitä voidaan pitää vakavimpina jutun todisteluun liittyvinä ongelmina, joita ei voida korjata syyttäjien toimesta, jättää huomiotta tai korjata todistella oikeudenkäynnissä. Aineistossa yleisimpiä virheitä, joilla on merkitystä tunnustuksen kannalta, olivat tunnusmerkistötekijöiden täyttymisestä hankittu selvitys. Lisäksi ongelmia oli merkinnöistä kuulusteluissa käytetyistä kielistä, tulkin tarpeesta ja kuulusteltavan suostumuksesta kuulusteluun muulla kielellä kuin omallaan. Voidaan myös mainita muun näytön osalta, että pöytäkirjoista puuttui takavarikkopöytäkirjoja tai ne olivat puutteellisia, aiheutetun vahingon määrästä ei myöskään oltu välttämättä tehty selvitystä.¹⁸⁸

Yksittäisistä pöytäkirjojen virheistä annetuissa kommenteissa syyttäjät kiinnittävät huomiota muun muassa seuraaviin ongelmiin: tunnustuksia ei oltu kirjattu pöytäkirjaan yksiselitteisesti tai asianomistajan kuulustelu on ollut vain viittaus ilmoitusosan tekstiin. Yhdessä kommentissa mainittiin, että rikoksesta epäilty on jätetty kokonaan kuulustelematta pöytäkirjalla olevasta rikoksesta.¹⁸⁹ Tällaisten virheiden esiintyminen vähentää tunnustuksen uskottavuutta. Lähtökohtaisesti tunnustusten kohdalla virheet todennäköisesti korjataan lisätutkinnalla syyteharkinnan aikana tai käsittelemällä asia suullisesti oikeudessa, jossa vastaaja voi uudistaa tunnustuksen. Tutkimuksen aineistoon kuuluvista tapauksista kuitenkin vain yhdessä esitutkintatoimenpiteet oli riitautettu¹⁹⁰. Tästä voi vetää johtopäätöksen, että asianosaisten mielestä toimenpiteet suoritetaan riittävän oikein. Mahdollista on myös, että asianosaisilla ei ole riittävää tietoa oikeuksistaan ja dokumentoinnin vaikutuksista joten he eivät kykene arvioimaan oikein dokumentoinnin virheiden seurauksia.¹⁹¹

¹⁸⁶ Partanen 2014 s. 67.

¹⁸⁷ Partanen 2014 s. 68. Tarkka suhdeluku syyttäjien virheellisinä pitämistä pöytäkirjoista oli 26,6%. Selkeyden vuoksi voidaan mainita, että suurin osa virheistä koski asianomistajien tai edustajien henkilötietojen merkitsemistä.

¹⁸⁸ Partanen 2014 s. 69 – 70.

¹⁸⁹ Partanen 2014 s. 71 – 72.

¹⁹⁰ Partanen 2014 s. 75.

¹⁹¹ Henkilökohtaisen kokemuksen perusteella Pohjanmaan syyttäjänvirastosta, voin todeta, että nämä samat ongelmat esitutinnan dokumentoinnissa ja suorittamisessa esiintyivät myös siellä. Erityisesti tun-

Dokumentoinnin virheet vaikuttavat ainakin menettelyn prosessiekonomiaan. Kirjallisen menettelyn jutuissa suostumuksen menettelyyn ja tunnustuksen tulisi olla selkeästi ja yksiselitteisesti havaittavissa esitutkimintapöytäkirjoista, jotta juttu ohjautuisi menettelyyn. Epäselvät merkinnät tai tunnustuksen kirjaus voi johtaa myös siihen, että kirjattuja lausumia ei voida hyödyntää. Tämänkaltaisen tilanne voi syntyä, mikäli on epäselvyyttä epäillylle kerrotuista oikeuksista tai niiden käytöstä. Erityisen tärkeitä ovat itseksiminointisuoja ja oikeuden avustajaan asiallinen toteutuminen.¹⁹²

4 Tunnustus todistelussa

4.1 Yleistä todistelusta tunnustuksen kannalta

Tunnustuksen merkitys henkilön syyllisyyden tai syyttömyyden toteamisessa arvioidaan lopulta oikeudenkäynnissä. Esitutkinnassa annettu tunnustus ei kuitenkaan automaattisesti ole mukana tuomioistuimen harkinnassa, vaan se voidaan huomioida näyttönä vain tietyin edellytyksin. Tunnustus voidaan myös asettaa hyödyntämiskieltoon, jolloin se ei kuulu lailliseen oikeudenkäyntiaineistoon. Mikäli tunnustus otetaan oikeudenkäyntiaineistoksi, sen näyttöarvoon vaikuttavat lisäksi olosuhteet ja tunnustuksen antajan ominaisuudet.

Todistelulla on merkittävä rooli oikeudenkäynnissä. Todistelun on oikeustieteessä yleisesti katsottu pitävän sisällään kaksi osa-aluetta: todisteiden vastaanottamisen oikeudenkäynnissä sekä näytön arvioinnin. Todisteita vastaanotetaan esimerkiksi esittelemällä oikeudelle kirjallisia todisteita tai kuulemalla henkilötodistajia. Näytön arvioinnissa taas selvitetään mikä merkitys kullekin todisteelle on annettava asiassa. Todistelun perimmäinen tarkoitus on selvittää oikeudenkäynnissä käsiteltävän jutun tosiseikat ja tapahtumankulku.¹⁹³ Tämä tapahtuu Tirkkosen mukaan siten, että ”tuomari aistimiensa avulla tekee havaintoja ja muodostaa tietynlaisen mielikuvan havaintojen kohteena olevista seikoista; sanottuun mielikuvaan hän sitten perustaa vakaumuksensa jonkin tosi-seikan olemassaolosta”¹⁹⁴. Tästä näkökulmasta näytön arviointi kohdistuu siihen, kuinka uskottavaksi todiste tietyn tapahtumankulun tekee. Tässä tutkielmassa keskityn lähinnä arvioimaan tunnustusta näytön arvioinnin kannalta, joten erilaisten todisteiden vastaanottamista tai todistuskeinoja ei ole sen vuoksi tarvetta käsitellä juuri tätä mainintaa enempää.

nustettujen tekojen osalta. Tunnustusta ei usein voinut pitää yksiselitteisenä, eikä teon tunnusmerkistöön sitovia tekoja kirjoitettu pöytäkirjoissa mitenkään auki, jos ollenkaan.

¹⁹² Ks. esim. KKO 2012:45, KKO 2016:76, luku 4.2.6.

¹⁹³ Ks. Frände 2017 s. 603 – 604.

¹⁹⁴ Tirkkonen 1972 s. 82.

Suomalainen todistelulainsäädäntö perustuu vapaaseen todistusteoriaan.¹⁹⁵ Vapaa todistusteoria koostuu kahdesta osasta. Ensinnäkin asianosaisella on lähtökohtaisesti oikeus esittää haluamansa näyttö oikeudessa (OK 17:1.1). Toiseksi tuomioistuin saa vapaasti päättää esitettyjä todisteita ja muita asiassa ilmenneitä seikkoja harkittuaan, mitä asiassa on näytetty tai jäänyt toteen näyttämättä (OK 17:1.2). Toisin sanoen todisteiden harkinta on vapaata. Muilla asiassa ilmenneillä asioilla viitataan esimerkiksi OK 17:6:ään, jossa säädetään siitä, että tuomioistuin voi harkita vapaasti mikä vaikutus asianosaisen tietyillä menettelyillä on asian todisteena¹⁹⁶. OK 17:1.2 velvoittaa tuomioistuimen harkitsemaan todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvoa perusteellisesti ja tasapuolisesti.

Todistelun vapaus ei kuitenkaan ole poikkeuksetonta. Todistelua voidaan rajoittaa esimerkiksi prosessinjohdollisista ja prosessiekonomisista syistä. Tuomioistuimella on mahdollisuus evätä asiassa turha tai paremmalla todisteella korvattava todistelu (OK 17:8). Todistamis- tai todistuskielloilla taas tarkoitetaan lain säännöksiä, joilla rajoitetaan todistelua tietyistä asioista, kuten valtiosalaisuuksista tai tuomioistuimen päätösneuvottelujen sisällöstä. Todistuskiellot kohdentuvat tietynsisältöisen todistelun hankkimisen ja esittämisen ennaltaehkäisyyn, eikä niinkään todisteiden arvioinnin estämiseen itse oikeudenkäynnissä. Oikeudenkäynnissä näytön huomioon ottamista rajoittavat todisteiden hyödyntämiskieltosäännökset.¹⁹⁷

Todisteluratkaisu on perusteltava riitaisien seikkojen osalta OK 24:4:n ja ROL 11:4:n mukaan. Seikan osalta on käsiteltävä, miten se on tullut näytetyksi tai jäänyt toteen näyttämättä. Periaatteessa tunnustustakin voidaan pitää sillä tavalla riidattomana, ettei sen toteennäyttämistä tarvitsisi perusteluissa käsitellä. Mikäli tunnustuksen oikeellisuudesta on kuitenkin esitetty väitteitä, tulisi tunnustuksen hyväksyttävyyttä näyttönä käsitellä perusteluissa.¹⁹⁸

Vapaalle todistusharkinnalle on myös asetettu reunaehdoja. Lain esitöiden mukaan: ”Tuomioistuimen tulee perehtyä kuhunkin todisteeseen erikseen ja arvioitava niiden merkitys myös kokonaisuutena kumpaakaan osapuolta suosimatta ja ilman ennakkokan-

¹⁹⁵ Vapaaseen todistusteoriaan siirryttiin Suomessa toisen maailmansodan jälkeen. Aiemmin käytössä oli legaalinen todistusteoria. Legaalisen järjestelmän ideana oli, että tuomitsemisen vähimmäisedellytykset oli kirjattu lakiin kiinteitä kriteerejä noudattaen. Laissa määriteltiin sitovasti, millainen näyttöarvo eri todisteilla oli. Järjestelmän ominaispiirteisiin kuului ajatus siitä, että kahden todistajan yhdenmukainen lausunto tarkoitti täyttä näyttöä, jonka pohjalta epäilty voitiin tuomita. Yksi todistaja riitti ”puoleen näyttöön”. Ks. Klami 2000 s. 24 – 25 sekä OMSO 69/2012 s. 49.

¹⁹⁶ HE 46/2014 vp s. 45. Lainkohdan menettelyjä ovat esimerkiksi pois jääminen istunnosta, johon on kutsuttu tai tuomioistuimen lisäselvityскеhotuksen noudattamatta jättäminen (1 ja 4 kohdat). 2 momentin mukaan menettelyn huomioinnissa ei kuitenkaan saa rikkoa epäillyn itsekriminointisuoja.

¹⁹⁷ Ks. Pölönen 2015 s. 206 – 207.

¹⁹⁸ Ks. HE 46/2014 vp s. 46 ja Virolainen 2010 s. 258 – 259.

taa jonkin todisteen näyttöarvosta. Todistusharkinta on tehtävä objektiivisesti ja kriittisen arvioinnin kestäväällä tavalla”.¹⁹⁹ Todisteiden arvioinnin ei siis tule olla mielivaltaista vaan sen on oltava perustelukelpoista toimintaa, jonka muutkin voivat hyväksyä.²⁰⁰

Todisteiden arviointia käytetään oikeustieteellisessä kirjallisuudessa kattoterminä, joka pitää sisällään todisteiden näyttöarvon punninnan (todistusharkinnan) sekä näytön riittämisen näyttökynnyksen ylittymiseen ja todistustaakan jakamiseen osapuolten kesken.²⁰¹ Käytännön tuomitsemistoiminnassa todistusharkinta ja näytön riittävyys käsitellään usein yhdessä²⁰². Todistustaakka on rikosasioissa syyllisyyden toteennäyttämistä syyttäjällä (OK 17:3). Periaate voidaan johtaa syyttömyysolettamasta, jonka perusteella vastaajan ei voida edellyttää oman syyttömyytensä todistamista.

Todistusharkinnassa on yksinkertaisuudessaan kyse siis tuomarin ”aistimillaan” tekemistä havainnoista ja ajattelusta, jossa hän arvioi esitettyä todistelua ja todistelun todistusvoimaa. Tavoitteena tuomarilla on selvittää asiassa mikä on totta²⁰³. Tästä harkinnasta on vielä pidettävä erillään näytön riittävyys tuomitsemiseen²⁰⁴.

Näyttövaatimus (näyttökynnys) on esitetylle näytölle asetettu edellytys, joka vaaditaan syyllisyyden osoittamiseksi. OK 17:3.2:ssa asetetaan rikosasiassa näyttövaatimukseksi se, ettei syytetyn syyllisyydestä jää varteenotettavaa epäilyä. Termi on alun perin syntynyt englantilaisessa oikeudessa. Ilmaisua ”*beyond reasonable doubt*”, on suoraan käännetty suomalaiseen lakitekstiin. Näyttökynnys edellyttää, ettei syyllisyydestä saisi jäädä järkevää epäilyä. Järkevän epäilyn ilmaisua on myös käytetty näyttövaatimuksen yhteydessä ennen lakiin otettua ilmaisua²⁰⁵.

Todistustaakkaa käytetään ratkaisemaan tilanne, jossa näyttövaatimuksen edellyttämää näyttöä ei ole saavutettu tai tilanne on sen suhteen epämääräinen. Tällaisessa tilanteessa taakan kantava osapuoli on tuomittava häviämään. OK 17:3.1:ssa todistustaakka asetetaan rikosjutun kantajalle, eli yleensä syyttäjälle. Vaikka rikosjutuissa taakka riittävän näytön esittämisestä on annettu kantajalle, ei vastaaja oman etunsa vuoksi voi jättäytyä passiiviseksi, vaan mikäli hänellä on vapauttavaa näyttöä se tulisi esittää.²⁰⁶

¹⁹⁹ HE 46/2014 vp s. 46.

²⁰⁰ Ks. Pölönen 2003 s. 146 sekä Rautio 2016 s. 34.

²⁰¹ Ks. Jonkka 1993 s. 20 – 21 ja Klami 2000 s. 72 – 73. Kokoavasti Jokela 2018 s. 658 – 659.

²⁰² Jokela 2018 s. 658.

²⁰³ Ks. Klami 2000 s. 19. Klami torjuu ajatuksen prosessuaalisesta totuudesta, mutta kuitenkin myöntää, että prosessissa ei päädytä aina täyteen varmuuteen asiassa.

²⁰⁴ Jokela 2018 s. 659.

²⁰⁵ Vastaavasti riita-asioissa näyttövaatimus tuomion perusteeksi asetettavalle seikalle on asetettu ”uskottavan näytön” tasolle (OK 17:2.2).

²⁰⁶ Ks. Klami 2000 s. 73 – 74.

Oikeudenkäymiskaari tai mikään muukaan laki ei anna ohjeita vapaan todistusharkinnan käytännön toteuttamiselle. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, ettei näytön harkintaa käytännössä pysty säätelemään lailla, vaan se perustuu pitkälti harkitsijan tietoon, kokemukseen ja yleisiin lainalaisuuksiin.²⁰⁷ Tutkimuksessa on kuitenkin kehitetty malleja todistusharkinnan jäsentämiseksi. Suomessa yleisimpiä käsiteltyjä teorioita ovat teemametodi, todistusarvometodi, hypoteesimetodi ja siihen läheisesti liittyvä induktiivinen metodi²⁰⁸. Teorioiden tarkoitus on systematisoida ja jäsentää todistusharkintaa ja tuoda siihen kontrolloitavia elementtejä. Käytännössä todistusharkinta tapahtuu kuitenkin tuomarin sisäisen näkemyksen avulla vaistonvaraisesti.²⁰⁹

Todistusteorioiden merkitys käytännön todistusharkinnassa on vähäistä. Ratkaisu tehdään yleensä intuitiivisesti. Teoriat antavat kuitenkin mahdollisuuden jäsentää ja lopulta todentaa todistusharkintaratkaisu tuomion perusteluissa.²¹⁰ Mikäli todisteita ja niihin sisältyvää harkintaa ei voitaisi järjestää loogiseen rakennelmaan ei todistusharkintaratkaisu kävisi ilmi perusteluista erityisen hyvin. Vapaa todistusharkinta edellyttääkin systemaattista ja rakenteellista menettelyä harkinnan perusteiden esittämiseksi. Muuten ratkaisun osalta jää vähintäänkin epäily mielivallasta ja ratkaisun objektiivisuus jää epäselväksi. Tunnustuksen osalta todistusteorioiden anti on sama kuin muidenkin todisteiden. Rikosprosessissa annettua tunnustusta on käsiteltävä samoin periaattein kuin muidenkin todisteita. Käytännössä tunnustuksen todistusarvo nousee joka tapauksessa suureksi riippumatta siitä, mitä todistusteoriaa näytön arvioinnissa lopulta käytetään.

4.2 Hyödyntämiskielto

4.2.1 Todistamis- ja hyödyntämiskiellot

Aiemmin mainittiin, että vapaa todistelu ja vapaa todisteiden harkinta ei ole poikkeuksetonta. Tunnustuksen kannalta merkittäviksi rajoituksiksi nousevat todisteiden hyödyntämiskiellot. Hyödyntämiskieltoon asetettua tunnustusta ei saa ottaa huomioon todistusharkinnassa. Hyödyntämiskieltoihin liittyy todistamiskiellon käsite. Todistamiskielto tarkoittaa normeja, joilla rajoitetaan vapaata todistelua rajoittamalla keinoja, joilla todisteita hankitaan tai esitetään oikeudenkäynnissä. Laajimmillaan todistamiskieltoihin voidaan lukea myös hyödyntämiskiellot.²¹¹ Tutkielmassani käytän termiä hyödyntämiskiel-

²⁰⁷ Ks. Rautio 2016 s. 34 sekä Jokela 2018 s. 664.

²⁰⁸ Ks. Teorioista esimerkiksi Pölösen väitöskirja vuodelta 2003.

²⁰⁹ Ks. Jokela 2018 s. 664, Rautio 2016 s. 34.

²¹⁰ Ks. Klami 2000 s. 45.

²¹¹ Ks. Riekkinen 2014 s. 124.

to koskemaan kuitenkin ainoastaan hankitun ja (tai) esitetyn todisteen sulkemista oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle.

Useimmat todistamiskiellot on lain tasolla kirjattu OK 17:10 – 23 §:iin. Todistamiskiellot on myös muualla lainsäädännössä, esimerkiksi ETL 7:5:ssä kielletään tietynlainen todistelun hankinta kuulusteluissa.²¹² Varsinaisesta hyödyntämiskiellosta säädetään OK 17:25:ssä. Vaikka hyödyntämiskiellojen käsite on tunnettu suomalaisessa oikeuskäytännössä aiemminkin, säädettiin varsinainen säännös hyödyntämiskiellosta vasta vuoden 2015 uudistuksessa²¹³.

Todistamiskielloja on luokiteltu eri tavalla. Tyypillinen luokittelu koskee kiellon kohdistumista todistelussa. Osa kielloista voidaan näin luokitella todistusteemakielloiksi, jotka estävät todistusteemaa koskevan todistelun. Kiellot voivat koskea myös tiettyä todistuskeinoa, eli keinoa jolla todiste hankitaan tai esitetään. Lisäksi kiello voi kohdistua todistusmetodiin eli tapaan, jolla todiste esitetään oikeudessa.²¹⁴

Todistamiskiellot voivat olla absoluuttisia tai relatiivisia riippuen niiden suhteesta hyödyntämiskielloon. Absoluuttinen kiello on poikkeukseton, relatiivinen taas jättää hyödyntämiskiellon asettamisen tuomioistuimen harkintaan. Edelleen kiellot voidaan luokitella joko hankkimis- tai esittämiskielloihin. Kiellon kohdetta ei saisi jaottelun mukaan joko hankkia tai esittää oikeudenkäynnissä. Mikäli todiste kuitenkin hankitaan ja esitetään oikeudenkäynnissä, siirrymme hyödyntämiskiellon piiriin. Hyödyntämiskiellon avulla todiste voidaan lopulta oikeudenkäynnissä sulkea oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle.²¹⁵

Epäillyn tunnustuksen kannalta ehkä merkittävin yksittäinen todistuskieppo on OK 17:18:n mukainen itsekriminoinnin suoja. Lainkohdan mukaan jokainen voi kieltäytyä todistamasta, mikäli se edesauttaisi hänen tai hänen läheisensä syyllisyyden todistamista. Suurin osa muista todistamiskielloista koskee tilanteita, jossa todiste on itsessään salassa pidettävää tietoa tai todistaja on asemansa vuoksi salassapitovelvollinen jostain seikasta²¹⁶. Tunnustuksen kannalta tärkeitä todistuskieltoja ovat todistusmetodikiellot, kuten esimerkiksi kuulusteltavan kohtelua koskeva ETL 7:5²¹⁷. Tutkielman näkökul-

²¹² Ks. luku 3.9.2 vanhemman esitutkintalain ajalta Pölönen 2003 s. 228 – 229.

²¹³ Tätä ennen ainoa varsinainen hyödyntämiskielloa koskeva säännös löytyi jätelaista.

²¹⁴ Ks. Pölönen 2015 s. 207.

²¹⁵ Ks. Pölönen 2015 s. 207.

²¹⁶ Esim. OK 17:10 (valtion turvallisuus), OK 17

²¹⁷ Ks. Pölönen 2003 s. 324 – 326. Pölönen luokittelee ko. lainkohdan yksittäistapauksittain arvioitavaksi epäitsenäiseksi hyödyntämiskielloksi.

masta ei ole tarpeen käsitellä todistamiskieltoja laajemmin, vaan keskityn jatkossa varsinaiseen hyödyntämiskieltoon ja sen soveltamiseen.

Hyödyntämiskiellon on ajateltu kohdistuvan joko todistuskieltojen toteuttamiseen tai olevan myös itsenäisesti käytettävä väline. Erityisesti vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa hyödyntämiskiellon on ajateltu olevan ainoastaan todistuskiellosta johtuva prosessuaalinen sanktio.²¹⁸ Nykyisin ajatellaan, että hyödyntämiskielto on mahdollinen myös itsenäisenä. Itsenäistä hyödyntämiskieltoa on ajateltu voitavan soveltaa perus- ja ihmisoikeuksien loukkauksien tilanteissa.²¹⁹ Hyödyntämiskielto voi olla absoluuttinen tai relatiivinen. Oikeuden on aina määrättävä absoluuttinen hyödyntämiskielto, kun sen edellytykset ovat käsillä. Relatiivinen hyödyntämiskielto taas tarkoittaa sitä, että oikeudella on harkintavaltaa kiellon määräämisessä.²²⁰

Hyödyntämiskieltoa koskeva ratkaisu joko kieltää tai sallii todisteen hyödyntämisen. Kieltävä päätös poistaa tai estää todisteen ottamisen mukaan oikeudenkäyntiaineistoon. Hyödyntämiskieltoon voidaan myös määrätä vain osa todisteesta.²²¹ Ennen todistelu-uudistusta oikeustieteellisessä kirjoituksissa on keskusteltu hyödyntämiskiellon suhteesta näytön arviointiin. Lähtökohtaisesti hyödyntämiskieltoon asetetun todisteen vaikutus tulisi poistaa oikeudenkäynnissä. *Riekkisen* mukaan hyödyntämiskieltoon asettaminen tarkoittaa suppeimmillaan nimenomaan kieltoa ottaa todistetta huomioon todistusharkinnassa²²². Hyödyntämiskiellon käyttäminen tulisi pitää erillään varsinaisesta näyttöarvon punninnasta. Todistelu-uudistuksen esitöiden mukaan todiste tulisikin jättää kokonaan oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle, eikä sitä tulisi ottaa mukaan todistusharkintaan, mikäli se asetetaan hyödyntämiskieltoon.²²³ Hyödyntämiskieltoratkaisu tulisi sijoittaa ajallisesti ennen näytön arviointia. Jos todisteen luotettavuudessa on epäselvyyttä, voidaan se tutkia näytön arvioinnin kautta, mikäli todistetta ei ole ennen harkintavaihetta asetettu hyödyntämiskieltoon. Hyödyntämiskielto on nimenomaan oikeudellinen, ei näytöllinen ratkaisu.²²⁴ Hyödyntämiskieltoon vaikuttavat perusteet voivat tosin vaikuttaa näytön arviointiin, mutta vain mikäli näyttöä ei aseteta hyödyntämiskieltoon²²⁵.

²¹⁸ Ks. Riekkinen 2014 s. 127.

²¹⁹ Pölönen 2015 s. 208.

²²⁰ Ks. Riekkinen 134 – 135.

²²¹ HE 46/2014 vp s. 86.

²²² Riekkinen s. 128.

²²³ HE 46/2014 s. 86.

²²⁴ Ks. Pölönen 2015 s. 208 – 209.

²²⁵ Ks. HE 46/2014 vp s. 86. Ristiriitaisesti OK 17:25.3:ssa yhtenä hyödyntämiskiellon harkintaperusteena käytetään kuitenkin todisteen luotettavuutta.

Hyödyntämiskielto voidaan ottaa huomioon jo ennen varsinaista oikeudenkäyntiä. Hyödyntämiskelvottomuus voidaan, ja ainakin selvissä tilanteissa tulisi, ottaa huomioon myös esitutkinnan ja erityisesti syyteharkinnan aikana²²⁶. Syyttäjällä on velvollisuus jättää vetoamatta aineiston todisteisiin, jotka selvästi kuuluvat hyödyntämiskiellon piiriin. Ratkaisun tulkinnanvaraisesta hyödyntämiskiellosta tulisi kuitenkin olla tuomioistuimessa käsiteltävä asia.²²⁷

Hyödyntämiskieltoihin liittyy etäisvaikutuksen käsite. Etäisvaikutuksella tarkoitetaan hyödyntämiskiellon ulottamista laittoman toiminnan avulla hankittuihin muihin todisteisiin. Käytännön esimerkki etäisvaikutuksesta esiteltiin Gäfgen-tapauksen käsittelyn yhteydessä, jossa epäilty väkivallan uhkaa käyttämällä saatiin paljastamaan esinetodisteiden sijainti. Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa kanta on ollut, ettei etäisvaikutusta yleisesti tunnusteta²²⁸. Kidutuksen ja epäinhimillisen kohtelun avulla saatujen todisteiden kohdalla tilanne voi kuitenkin olla toinen²²⁹. Oikeuskirjallisuudessa on myös esitetty kanta, jonka mukaan etäisvaikutus on pitkälti tuomioistuimen harkinnassa, joka päättää mikä hyödyntämiskiellon ulottuvuus asiassa on²³⁰. Koska vaikutusta koskevia kotimaisia ennakkopäätöksiä ei ole annettu, on vaikutuksen merkitys Suomessa epäselvällä pohjalla.

Pölönen on listannut etäisvaikutuksen seurauksia, mikäli vaikutusta sovelletaan asiassa. Todisteiden esittämisen osalta etäisvaikutus estäisi todisteen esittämisen ja johtaisi hyödyntämiskieltoon. Henkilötodistelussa etäisvaikutus voisi ensinnäkin estää esittämästä kysymyksiä vaikutuksen alla olevasta teemasta tai vastata niihin. Lisäksi etäisvaikutus estäisi tietoon tuleen seikan huomioon ottamisen tuomion harkinnassa. Jotta etäisvaikutuksella voisi olla jotain merkitystä, asianosaisten tietoon tulleita seikkoja ei pitäisi hyödyntää, joten esimerkiksi syyttäjä ei saisi esittää vaikutuksen alla olevaan todisteeseen tai teemaan liittyviä kysymyksiä.²³¹

Todistelu-uudistuksen jälkeen hyödyntämiskiellosta on säädetty nimenomaisesti OK 17:25:ssa. Pykälä koostuu kolmesta momentista. Ensimmäisessä kielletään kiduttamalla saadun näytön hyödyntäminen. Toisessa momentissa säädetään itsekriminointisuoja loukkaamalla hankitun todisteen hyödyntämiskiellosta ja kolmannessa säädetään ylei-

²²⁶ Ks. HE 46/2014 vp s. 85. Tässä on kyse ns. etukäteisestä hyödyntämiskiellosta.

²²⁷ HE 46/2014 vp s. 85 - 86 ja Pölönen 2015 s. 209 – 210. Hallituksen esityksessä korostetaan tuomioistuimen tekemän ratkaisun merkitystä hyödyntämiskiellon ulottuvuuden määrittelyssä erityisesti 3. momentin yleissäännöksen perusteella.

²²⁸ Ks. esim. Pölönen 2003 s. 315, Riekkinen 2014 s. 132 – 133, Rautio 2016 s. 189.

²²⁹ Ks. seuraava kappale.

²³⁰ Ks. Riekkinen 2014 s. 176, hieman eri tavalla asian on ilmaistu myös Rautio 2016 s. 189 – 190.

²³¹ Pölönen 2003 s. 319 – 320.

nen kiello käyttää lainvastaisesti hankittua todistetta. Käsittelen seuraavissa luvuissa näitä säännöksiä lähinnä hyödyntämiskiellon näkökulmasta. Käsitteiden yleisiä perusteita ja ihmisoikeustuomioistuimen sääntelyä on käsitelty jo aiemmin.

4.2.2 Hyödyntämiskiello kidutuksen perusteella

OK 17:25.1 kieltää kidutuksella hankitun tunnustuksen hyödyntämisen oikeudenkäynnissä. Lainkohta koskee nimenomaan kidutuksella hankittuja todisteita. Epäinhimillinen tai halventava kohtelu²³² ei siten johtaisi 1 momentin mukaisen hyödyntämiskiellon määrittämiseen vaan asiaa voitaisiin käsitellä 2 momentin tai 3 momentin perusteella²³³. Ensimmäisen momentin mukaisella hyödyntämiskiellolla voi hallituksen esityksen perusteella olla myös etäisvaikutus ainakin esinetodisteiden kohdalla. Kiduttamalla saatu muu esinetodiste olisi myös asetettava hyödyntämiskieltoon²³⁴. Hallituksen esityksessä viitataan EIT:n Gäfgen-tapaukseen, mutta ei lausuta vaikutuksesta juuri enempää. Tämä kanta etäisvaikutuksesta on kuitenkin oikeuskirjallisuudessa saanut varovaista tukea.²³⁵

Hyödyntämiskiellon asettamista kidutuksella saadun näytön osalta voidaan pitää ehdotomana ja absoluuttisena.²³⁶ Ainoa poikkeus kidutuksella saadun näytön hyödyntämisestä on näytön käyttäminen syytetyn hyväksi. Hallituksen esityksen mukaan tällaiseen näyttöön voi vedota vain se, jota on kidutettu näytön saamiseksi. Kanssaepäilty ei siten voisi vedota toisen epäillyn kidutukseen oman syyttömyytensä puolesta.²³⁷ Hyödyntämiskielloa ei tiedettävästi ole Suomessa määrätty kidutuksen vuoksi. Suomalaisen yhteiskunnan olojen vuoksi säännöksen merkitys jää toivottavasti periaatteelliseksi.

4.2.3 Hyödyntämiskiello itsekriminointisuojaan loukkauksen vuoksi.

OK 17:25.2:ssa säädetään itsekriminointisuojaan vastaisesti hankitun todisteen hyödyntämiskiellosta. Momentissa viitataan OK 17:18:ään, jossa säädetään todistamiskiellosta itsekriminointisuojaan loukaten. Momentissa säädetään hyödyntämiskiellon ulottuvan myös esitutkintaa ja oikeudenkäyntiä pidemmälle. Muissakaan menettelyissä itsekriminointisuojaan loukaten hankittuja todisteita ei voitaisi siten käyttää todisteena.

OK 17:25.2:n mukainen kiello kattaa ensinnäkin esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä itsekriminointisuojaan vastaisesti hankitut lausumat tai muut todisteet. Tunnustuksen

²³² Käsitteiden eroja on käsitelty kappaleessa 3.4.

²³³ Ks. Rautio 2016 s. 175.

²³⁴ HE 46/2014 vp s. 86.

²³⁵ Ks. Pölönen 2015 s. 276 – 277 sekä Rautio 2016 s. 189.

²³⁶ Ks. HE 46/2014 vp s. 86 sekä Pölönen 2003 s. 325, Pölönen 2015 s. 275 – 276 ja Rautio 2016 s. 175.

²³⁷ HE 46/2014 vp s. 88.

kannalta merkityksellisiä ovat lähinnä esitutkinnassa annetut lausumat.²³⁸ Hyödyntämiskiellon asettaminen liittyy keskeisesti epäillyn tietoisuuteen vaitiolo-oikeudestaan. Tietoisuus epäillyn oikeuksista taas kytkeytyy vahvasti esitutkintalaissa asetettuihin vaatimuksiin tiedoista, joita epäillylle tulee esitutkinnassa antaa²³⁹. Tietoisuuteen vaitiolo-oikeudesta liittyy luonnollisesti myös se, onko epäillyllä ollut käytettävissään avustaja. Avustajaa käyttämällä on oikeuskäytännössä pitkälti uskottu, että henkilö on ollut tietoinen hänelle kuuluvista oikeuksista²⁴⁰. Merkitystä on tietysti annettava sille, onko avustaja ollut käytettävissä ennen mahdollisen suojaan loukkaavan lausuman antamista. On myös mahdollista, että epäilty on ollut aiemman tietämyksensä perusteella tietoinen oikeuksistaan, jolloin epäillyn voidaan katsoa olevan tietoinen oikeuden merkityksestä.²⁴¹

Hyödyntämiskiello ei tule kyseeseen silloin, kun epäilty on antanut lausuman vapaaehtoisesti. Käytännössä vapaaehtoisuus voi tulla kyseeseen ainoastaan silloin, kun epäilty on riittävän tietoinen vaitiolo-oikeuden sisällöstä ja sen vaikutuksesta. Todistelu-uudistuksesta annetun lakivaliokunnan mietinnön mukaan tietoisuuden merkitys voi kuitenkin olla vähäisempi. Valiokunnan mukaan, esimerkiksi alustavissa puhutteluissa annettuja tietoja tulisi voida aina käyttää oikeudenkäynnissä, vaikka puhuteltavalle ei olisi kerrottu hänen asemastaan tai oikeuksistaan tutkinnassa. Valiokunta on ajatellut, että hyödyntämiskiellon määrittämisessä on mahdollisuus ”taktikointiin” siten, että todisteita saadaan kiellon piiriin luovuttamalla niitä ennen kuin asianosaisen asema tutkinnassa tarkentuu.²⁴²

Lakivaliokunnan kannanotto on altis kritiikille. Epäillylle ja asianosaiselle annettavat ilmoitukset on tarkoitettu edesauttamaan epäillyn puolustuksen asianmukaista järjestämistä. Mikäli puolustusta ei voida järjestää alusta alkaen oikein, ei oikeudenkäynti lähtökohtaisesti ole oikeudenmukainen. Alustavissa puhutteluissa annetut lausumat tai näyttö voivat tehdä puolustuksen asianmukaisesta järjestämisestä käytännössä mahdottomia. Myös EIT:n oikeuskäytännössä on suhtauduttu negatiivisesti ennen oikeuksista informoimista kerättyjen todisteiden hyödyntämiseen. Hallituksen esityksessä vapaaehtoisesti annettujen lausumien hyväksikäyttö on järkevämminkin sidottu antajan tietoisuu-

²³⁸ Ks. HE 46/2014 vp s. 89. Lainkohta estää myös OK 17:17.1:ssä tarkoitetun läheisen vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankitun todisteen hyödyntämisen. Tähänkään asiaan ei tässä tutkielmassa tämän enempää keskitytä.

²³⁹ Ks. kappale 3.8.

²⁴⁰ Ks. Tapanila 2014 s. 25.

²⁴¹ Ks. Tapanila 2014 s. 25.

²⁴² Ks. LAVM 19/2014 s. 18. Huomattava on myös se, että ETL 7:20:n mukaan alustavissa puhutteluissa tulee noudattaa kuulusteltavan kohtelua ja todistamiskielloja, kuten OK 17:18:n itsekriminointisuoja.

teen oikeuksistaan.²⁴³ Valiokunnan linjan on nähty mahdollistavan laajan kuulopuheto-distelun seikoista, jotka tulevat viranomaisten tietoon ennen oikeuksista informointia.²⁴⁴ EIT:n oikeuskäytännön perusteella säännöksen soveltamisessa ei mielestäni voida noudattaa lakivaliokunnan esittämää linjaa ainakaan kaikissa tilanteissa.²⁴⁵ Puolustuksen järjestämiseen kuuluvat ongelmat epäillyn oikeuksien toteuttamisessa arvioidaan lähtökohtaisesti OK 17:25.3:n yleissäännöksen mukaan, jota käsittelen seuraavassa luvussa. Puolustuksen järjestämisen ongelmat voivat tarkoittaa esimerkiksi tilannetta, jossa epäillylle ei järjestetä avustajaa paikalle lainkaan.

Selvyyden vuoksi on mainittava myös, että epäillyn vaitioloa voidaan silti käyttää oikeudenkäynnissä OK 17:6.2:n mukaan riippumatta hyödyntämiskiellosta. Toisen momentin soveltamisongelmat rajoittuvat siten lähinnä epäillyn tietoisuuteen vaitiolo-oikeuden sisällöstä.²⁴⁶

Hyödyntämiskiellon asettaminen OK 17:25.2:n mukaisesti voi tulla kyseeseen aina kun epäillyn oikeutta vaieta rikotaan. Itsekriminointisuojan rikkominen voidaan tehdä esimerkiksi rikkomalla esitutkintalain säännöksiä epäillyn kohtelusta tai siten, että epäillylle ei kerrota hänelle kuuluvista oikeuksista, eikä suoja siten pääse toteutumaan.²⁴⁷ Asiaan kytkeytyvät puutteet avustajan paikalla olossa tai muussa epäillyn puolustuksen järjestämisessä vaikuttavat itsekriminoinnin loukkauksen toteutumisessa. Mikäli puolustuksen järjestämisessä on puutteita, mutta itsekriminoinnin suojaa ei ole loukattu, arvioidaan tilannetta pykälän kolmannen momentin mukaan.²⁴⁸ OK 17:25.2:n säännöstä tulisi pitää itsenäisesti sovellettavana itsekriminoinnin suojan loukkaustilanteissa. Tämä erottelu ei kuitenkaan ole selvää oikeuskäytännön valossa, jota selvitän myöhemmin luvussa 4.2.6.

4.2.4 Lainvastaisesti hankitut todisteet

OK 17:25.3:ssa säädetään hyödyntämiskieltojen yleissäännöksestä²⁴⁹. Lainkohdan mukaan tuomioistuin saa hyödyntää myös lainvastaisesti hankittua todistetta,²⁵⁰ jollei hyö-

²⁴³ HE 46/2014 vp s. 89.

²⁴⁴ Ks. Pölönen 2015 s. 278.

²⁴⁵ Ks. luku 3.6 ja tapaus Zaichenko v. Venäjä.

²⁴⁶ HE 46/2014 vp s. 89.

²⁴⁷ Tässä kohtaa merkittäviä säännöksiä ovat ainakin ETL 4:16 6-kohta ja ETL 7:5.

²⁴⁸ Tapanila on hovioikeuskäytännön pohjalta katsonut, että hyödyntämiskiellon määrittäminen puolustus-oikeuksista ja itsekriminointisuojusta ovat lähtökohtaisesti erillisiä jo ennen hyödyntämiskieltoja koskevan lainkohdan säätämistä. Ks. Tapanila 2014 s. 25.

²⁴⁹ HE 46/2012 vp s. 92.

²⁵⁰ Ks. LAVM 19/2014 s. 20. Tämä muotoilu on lakivaliokunnan lakiin esittämä tarkennus. Hallituksen esityksen mukaan oltaisi lähdetty olettamasta, että lainvastaisesti hankittu todiste on määrättävä hyödyntämiskieltoon.

dyntäminen vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista ottaen huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet.

Säännös on sanamuotonsa ja lain esitöiden mukaan harkinnanvarainen ja lähtökohtana on todisteen hyödynnettävyys. Hyödyntämiskielto 3 momentin perusteella on siis poikkeus. Lainvastaisuudella tarkoitetaan pykälässä laissa kiellettyjä menettelyjä riippumatta siitä, onko tekoa sanktioitu.²⁵¹ Soveltamisala lainvastaisuuden osalta on muutenkin laaja ja pitää sisällään lait, asetukset, EU-lainsäädännön, kansainväliset sopimukset ja vakiintuneen oikeuskäytännönkin.²⁵² Varsinaiset todistamiskieltoisäännökset saavat etusijan hyödyntämiskiellon määrittämisen OK 17:25.3:n mukaan. OK 17 luvussa säädetyistä todistamiskielloista ja vaitiolo-oikeudesta voidaan ajatella seuraavan hyödyntämiskiellon automaattisesti. Mikäli todistuskielto on murrettavissa, laissa edellytetyin tavoin, voi OK 17:25.3 mukainen hyödyntämiskielto kuitenkin poikkeuksellisesti tulla kyseeseen.²⁵³

Hyödyntämiskielloa harkitessa on huomioitava EIT:n oikeuskäytäntö oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen kannalta. Punninnassa tulisi ottaa huomioon lainkohdan listan lisäksi kaikki muutkin asiaan vaikuttavat seikat. Lähtökohtaisesti punnittavina ovat asian selvittämistä kiinnostava ja todisteesta kärsivän henkilön oikeudet.²⁵⁴

Asian laatu vaikuttaa hyödyntämiskiellon rikosasioissa rikoksen vakavuuden suhteessa. Mitä vakavampi rikos on kyseessä, sitä vakavampaa oikeusturvan ja henkilön oikeuksien loukkausta edellytetään hyödyntämiskiellon määrittämiseksi. Laadun arvioinnissa huomiota pitäisi kiinnittää rangaistusasteikkoon ja rikoksen yleisvaarallisuuteen tai siihen, että teko kohdistuu perusoikeuksien ydinalueelle.²⁵⁵ Esitöiden perusteella ainakin vakavat henkirikokset ja terroristiset rikokset varmasti nostavat kynnystä hyödyntämiskiellon käyttämiselle. Soveltamisessa voidaan kenties tehdä vastakohtaispäättelmä rikoksen laadun vaikutuksesta. Lievissä ja vähämerkityksellisissä rikoksissa hyödyntämiskiellon määrittäminen voisi olla mahdollista myös pienten todisteen hankinnassa tapahtuvien rikkeiden osalta. Esitöiden osalta tälle näkökannannalle löytyy tukea

²⁵¹ Ks. HE 46/2014 vp s. 92.

²⁵² HE 46/2014 vp s. 93.

²⁵³ Ks. HE 46/2014 vp s. 92 ja Pölönen 2015 s. 282 – 283.

²⁵⁴ Ks. HE 46/2014 vp s. 92.

²⁵⁵ HE 46/2014 vp s. 93. Riita-asioissa asian laadun kannalta merkityksellisissä seikoissa ovat riidan arvo ja merkitys asianosaisille.

edellä mainitusta punnintaohjeesta. Rikoksen selvittämistressin vähentyessä tulisi myös epäillyn oikeuksien painoarvo kasvaa jo suhteellisuusperiaatteen vuoksi.

Toinen lainkohdan mainitsema harkintaperuste on todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus. Lain esitöiden mukaan nimenomaan kidutusta lievemmat halventava ja epäinhimillinen kohtelu voivat tulla kyseeseen hyödyntämiskiellostä päätettäessä. Mitä lähempänä toiminta on kidutusta, sitä perustellumpaa on määrätä hankittu todiste hyödyntämiskieltoon.²⁵⁶

Punninnassa on otettava huomioon, mitä keinoja on käytetty todisteen hankkimiseksi. Raskaampien pakkokeinojen käyttäminen suhteettomasti tai täysin vailla perusteita tulisi johtaa hyödyntämiskiellon määräämiseen. Vähemmän henkilön oikeuksiin käyvien pakkokeinojen ollessa kyseessä, loukkauksen tulisi olla vakavampi. Tietoinen todisteen hankkiminen lainvastaisesti olisi myös osoitus hyödyntämiskiellon tarpeesta, esimerkiksi jos kotietsintään ryhdytään ilman, että kotietsinnän edellytykset täyttyvät.²⁵⁷ Esityöt kiinnittävät erityisesti huomiota rikosprovokaatiolla hankittujen todisteiden hyödyntämiseen. Viranomaisen yllyttäessä tekemään rikoksen, jota henkilö ei muuten tekisi, tulisi hankitut todisteet asettaa hyödyntämiskieltoon.²⁵⁸

Kolmantena harkintaperusteena on lainkohdassa mainittu hankitun todisteen luotettavuuteen vaikuttavat seikat. Esitöiden mukaan painostus tai uteleminen voi johtaa epäluotettaviin lausumiin. Käytännössä harkintaperustetta voidaan soveltaa ainoastaan henkilöiden lausumiin, sillä reaalityodisteiden luotettavuusarvo tuskin muuttuu hankkimistavasta riippuen.²⁵⁹ Hyödyntämiskiellostä esitetyn oikeustieteellisen teorian ja aiemmin esitöissä esitetyn valossa tämä harkintaperuste vaikuttaa oudolta. Edellä käsiteltiin sitä, että hyödyntämiskielto ratkaisu tulisi tehdä irrallaan todisteiden arvioinnista. Harkintaperuste osaltaan yhdistelee hyödyntämiskielto ratkaisun ja todistusharkinnan tasoja toisiinsa, mikä on ristiriidassa esitöissä esitetyn kanssa.²⁶⁰ Lähtökohtaisesti harkintaperustetta voidaan tulkita siten, että lausuman tulee olla erittäin selkeästi epäluotettava todisteen hankinnassa tehtyjen laittomuuksien vuoksi. Tällainen tilanne ei voi olla käytännössä

²⁵⁶ HE 46/2014 vp s.93.

²⁵⁷ HE 46/2014 vp s. 93.

²⁵⁸ Ks. HE 46/2014 vp s. 93. Rikosprovokaatiosta laajemmin Pölönen 2015 s. 222 – 226. Tutkielman kannalta rikosprovokaatio ei ole merkityksellinen käsite, mutta EIT on myös suhtautunut rikosprovokaatioon siten, että se johtaa ehdottomaan hyödyntämiskieltoon.

²⁵⁹ Ks. HE 46/2014 vp s. 94.

²⁶⁰ Ks. Pölönen 2015 s. 287 – 288. Tästä ennen lakimuutosta Riekkinen 2014 s. 170. Tämä ratkaisuperuste voi ilmentää liukuvan hyödynnettävyyden käsitettä, jossa hyödyntämiskielto ratkaisun ja todistusharkinnan tasot limittyvät.

yleinen, joten yleensä luotettavuusarviointi tulisi senkin takia tehdä vasta todistusharkinnassa.²⁶¹

Neljäs harkintaperuste on todisteen merkitys asiassa. Mikäli todiste on ainoa tai merkittävin yksittäinen todiste asiassa, kynnys hyödyntämiskielloille tulisi asettaa korkealle. Yksittäiset näyttöarvoltaan heikot todisteet voitaisiin siten helpommin asettaa hyödyntämiskieltoon, mikäli niiden hankkimisessa on käytetty lainvastaisia keinoja.²⁶² Tunnustamisen kannalta tämä lain esitöissä laajemmin kuvailtu harkintaperuste on merkittävä. Tunnustus on usein rikosasiassa merkittävin yksittäinen tai jopa ainoa todiste. Mikäli todiste on hankittu lainvastaisilla keinoilla, mutta se on tapauksen kannalta ratkaiseva, sen asettaminen hyödyntämiskieltoon vaikuttaisi hallituksen esityksen mukaan olevan mahdollista ainoastaan erittäin poikkeuksellisesti.

EIT:n ratkaisukäytännössä on yleensä edellytetty lisänäyttöä, jotta päätodiste on voitu lainvastaisesti hankittuna hyväksyä. Yksittäinen lainvastaisesti hankittu todiste on voitu juuri merkittäväyytensä vuoksi asettaa hyödyntämiskieltoon, jos muuta näyttöä ei ole ollut sitä tukemaan.²⁶³ Toisaalta EIT on joissain tapauksissa hyväksynyt myös yksittäiset merkittävät todisteet, mikäli oikeudenkäynti täyttää oikeudenmukaisuuden vaatimukset.²⁶⁴ Myös kotimaisessa oikeudessa on yleisesti hyväksytty tunnustus ainoana todisteena vain lievemmissä rikoksissa ja usein silloinkin on edellytetty tunnustusta tukevien seikkojen läsnäoloa.²⁶⁵ Koska EIS ja sen soveltamiskäytäntö on Suomessa voimassaolevaa oikeutta, voidaan tätä ristiriitaista harkintaperustetta soveltaa ainoastaan tilanteissa, joissa ei tule kyseeseen EIS:n soveltamiskäytäntö.²⁶⁶ Harkintaperusteen merkitystä voidaan siten pitää vähäisenä.

Viimeinen harkintakriteeri mahdollistaa myös muiden olosuhteiden huomioon ottamisen. Esitöiden mukaan tällaisia olosuhteita olisivat ensinnäkin todisteen esittämisestä aiheutuvat seuraukset, jotka eivät välittömästi liity asian selvittämiseen.²⁶⁷ Tällä tarkoitetaan esimerkiksi sitä, että hyödyntämiskielto määrätään, mikäli epäillyn kokema oikeudenloukkaus todistetta käytettäessä syvenisi. Jos tilanne pysyisi loukkauksen kannalta ennallaan, ei hyödyntämiskieltoa tarvitsisi määrätä.

²⁶¹ Ks. samoin myös Pölönen 2015 s. 287.

²⁶² HE 46/2014 vp s. 94.

²⁶³ Ks. Rautio 2016 s. 184. Enemmän tästä kappaleessa 4.4.3.

²⁶⁴ Ks. Ervo 2005 s. 383 – 284.

²⁶⁵ Ks. esim. Jokela 2018 538 – 539.

²⁶⁶ Ks. Rautio 2016 s. 184.

²⁶⁷ HE 46/2014 vp s. 94.

Hyödyntämiskiellosta päätettäessä huomioon voidaan ottaa myös ”*inevitable discovery*”-tyyppiset tilanteet. Hyödyntämiskielloa ei tulisi määrätä, mikäli todiste olisi saatu joka tapauksessa lainvastaisesta menettelystä huolimatta. Tilanteessa ajatellaan hypoteettinen tapahtumankulku, jota arvioimalla pyritään toteamaan, että todiste olisi saatu menettelystä riippumatta, esimerkiksi muiden etsintöjen tai tutkimusten avulla.²⁶⁸

Muihin olosuhteisiin lasketaan myös asianosaisen suostumus todisteen hyödyntämiselle. Mikäli asianosainen, jota vastaan todistetta käytettäisiin, hyväksyy käytön, hyödyntämiskiellolle ei ole tarvetta. Hallituksen esitys ei suosittele perusteeseen nojaamista ja korostaa oikeudenloukkauksen korjaamisen merkitystä.²⁶⁹

Muiden olosuhteiden ohella voidaan kiinnittää huomiota myös menettelyn kontradiktorisuuden ja epäillyn puolustautumismahdollisuuksien toteutumiselle. Tähän voidaan laskea ainakin mahdollisuus riitauttaa todisteen esittäminen oikeudessa sekä vaatia hyödyntämiskiellon asettamista. Lisäksi avustajan käytön mahdollistaminen ja kielellisten sekä tulkkaus-oikeuksien toteutumisen voidaan katsoa kuuluvan muihin olosuhteisiin.²⁷⁰

OK 17:25.3 mahdollistaa lähtökohtaisesti epäasiallisilla keinoilla hankitun näytön käyttämisen oikeudenkäynnissä. Lopulta harkinnan ratkaisee EIT:n oikeuskäytännössä muodostunut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus. Lainkohdan harkintakriteerit ja esityöt ohjaavat harkintaa samaan suuntaan. Lainsoveltajalta vaaditaan kuitenkin myös valppautta ottaa huomioon EIT:n muuttuva ja tapauskohtainen oikeuskäytäntö.²⁷¹ Mikäli lainvastaisesti hankittu todiste sitten sallitaan oikeudenkäynnissä, sen arviointi tulisi tapahtua huomioon ottaen mahdolliset luotettavuuteen vaikuttaneet seikat, joita on ehkä jouduttu harkitsemaan hyödyntämiskiellon yhteydessä.

4.2.5 Tuomioistuimen velvollisuus ottaa huomioon tunnustuksen ongelmat

Hyödyntämiskiellon kannalta on yleisesti katsottu, että tuomioistuimen tulee ottaa kieltoon asettaminen huomioon viran puolesta ainakin selvissä tapauksissa. Lain esitöissä tuomioistuimelle annetaan mahdollisuus päättää kiellosta omasta aloitteestaan. Myös syyttäjällä on esitöiden perusteella velvollisuus kiinnittää huomiota nimeämiensä todisteiden hyödynnettävyysoongelmiin.²⁷² Periaate on saanut vahvistusta seuraavassa luvussa

²⁶⁸ HE 46/2014 vp s. 94. Inevitable discovery on merkittävä poikkeus hyödyntämiskielloille Yhdysvaltaisessa oikeusjärjestyksessä. Suomessa termiä on käsitelty yleensä etäisvaikutuksen yhteydessä. Ks. Pölönen 2003 s. 316 – 319 tai Riekkinen 2014 s. 171 – 176.

²⁶⁹ HE 46/2014 vp s. 94.

²⁷⁰ Ks. Rautio 2016 s. 184 – 185.

²⁷¹ Ks. Rautio 2016 s. 186.

²⁷² HE 46/2014 vp s. 86.

kuvatussa tapauksessa KKO 2013:25, jossa tuomioistuimien käsitteli asiaa ilman varsinaista vetoamista kieltoon asettamisesta²⁷³.

Myös oikeuskirjallisuudessa tuomioistuimella on katsottu olevan hyödyntämiskieltoon asettamiseen tietynasteinen velvollisuus. Vaikka asianosaisilla ei olekaan varsinaista vetoamistaakkaa hyödyntämiskiellon osalta, käytännössä asianosaisten on kuitenkin omaksi edukseen vedottava sellaisiin seikkoihin, jotka edellyttävät kiellon asettamista ja jotka muuten eivät olisi tuomioistuimen tiedossa. Lähtökohtaisesti tuomioistuimen tulisi ainakin selvissä tilanteissa selvittää ja asettaa hyödyntämiskielto viran puolesta.²⁷⁴ Näyttötaakan osalta velvollisuus kiellon asettamista puoltavista seikoista on katsottu olevan tietyllä tapaa tapauskohtainen kysymys. Lähtökohtaisesti tuomioistuin voi edellyttää asianosaisia esittämään asiasta todistelua ja velvoittaa siihen sen osapuolen, jolla on siihen paras mahdollisuus.²⁷⁵

4.2.6 Tunnustuksille määrätty hyödyntämiskiellot oikeuskäytännössä

Suomalaisessa oikeuskäytännössä hyödyntämiskieltoa on tunnustuksen kannalta käsitelty muutamassa tapauksessa. Tässä esitellyissä korkeimman oikeuden tapauksissa ei ole kuitenkaan sovellettu yllä esiteltyjä säännöksiä. Aikaisemman oikeustilan voidaan kuitenkin katsoa antavan lähtökohtia myös uuden sääntelyn soveltamiseen. Uudella sääntelyllä tarkoitettiin kirjata lakiin oikeuskäytännössä jo noudatettuja periaatteita. Suomalainen oikeuskäytäntö noudattaa myös EIT:n muotoilemia käsityksiä oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä, jotka ovat vaikuttaneet myös näissä korkeimman oikeuden tapauksissa.

Tunnustuksen käytännössä esiintyneet ongelmat kiteytyvät usein itsekriminoinnin suojan rikkomiseen ja avustajan käyttöön. Tapauksessa KKO 2012:45 epäillylle oltiin hankittu puolustaja, mutta tämä ei ollut läsnä epäiltyä kuulusteltaessa. Epäillyn esitutkintapöytäkirjassa olevia lausumia käytettiin näyttönä sekä käräjä- että hovioikeudessa. Korkein oikeus katsoi, että tapauksessa epäilty ei ollut tehnyt luopumista EIS:n edellyttämällä tavalla, eli yksiselitteisesti, tietoisena oikeuksistaan ja päätöksen seurauksista. Ratkaisun mukaan epäselväksi jäi esimerkiksi se, miten hyvin epäilty oli ymmärtänyt oikeutensa ja lausumien antamisen mahdolliset seuraukset. Esitutkintapöytäkirjan lausumat asetettiin hyödyntämiskieltoon. KKO:n perustelujen mukaan avustajaoikeuden loukkaus koski nimenomaan epäillyn puolustautumisoikeuksia, eikä kyse ollut lausu-

²⁷³ Kyse harkinnassa oli vastaajan tietoisuudesta itsekriminointisuojaan. Korkein oikeus ei asettanut vastaajan lausumia hyödyntämiskieltoon.

²⁷⁴ Pölönen 2003 s. 320 – 321, Tapanila, 2014 s. 26–27.

²⁷⁵ Ks. Riekkinen 2014 s. 177 ja Pölönen 2003 s. 322 – 323.

man uskottavuudesta. Tässä yhteydessä KKO:n mukaan oikeudenloukkauksen pahenemista ei voitu välttää muuten kuin asettamalla esitutkintakertomus hyödyntämiskieltoon.²⁷⁶

Ratkaisun antamasta oikeusohjeesta on tehty erilaisia päätelmiä. Tapanila on oikeustauskommentissaan katsonut, että hyödyntämiskielto määrättiin kolmen eri perusteen nojalla. Ensinnäkin hyödyntämiskielto voitiin määrätä, koska epäilty ei ollut pätevästi luopunut oikeudestaan avustajaan. Toiseksi epäillyn itsekriminointisuoja oli loukattu ja kolmanneksi epäillyn kielellisiä oikeuksia oli loukattu, koska esitutkintapöytäkirja oli kirjoitettu suomeksi. Kuulustelut suoritettiin tapauksessa englanniksi. Tapanila kuitenkin katsoo, että tapauksen perusteella hyödyntämiskielto olisi mahdollinen tilanteessa, jossa oikeudesta avustajaan ei luovuta yksiselitteisesti ja itsekriminointisuoja vaarantuu. Lisäksi Tapanila edellyttää, että kyseessä tulisi olla vakava rikosasia.²⁷⁷

Vuorenpää on kommentissaan katsonut, ettei KKO ole hyödyntämiskiellon asettamisen edellytysten yhteydessä viitannut kielellisten oikeuksien rikkomiseen. Hyödyntämiskielto on asetettu sen vuoksi, että epäillyn oikeutta avustajaan on loukattu, mikä edelleen on aiheuttanut itsekriminointisuojan loukkauksen.²⁷⁸ Lopulta molemmat tutkijat tulevat siten käytännössä samaan lopputulokseen.

Ratkaisussa KKO 2013:25 korkein oikeus nojasi pitkälti tapauksessa 2012:45 käytettyihin perusteluihin ja totesi, että esitutkintapöytäkirjaan merkityt tiedot ja epäillyn kuitaukset olivat riittävä osoitus avustaja oikeudesta luopumisesta. Esitutkintapöytäkirjan perusteella epäillylle oli kerrottu oikeudesta avustajaan ja hän oli myös pöytäkirjan mukaan ilmaissut suoraan, ettei halunnut avustajaa kuulusteluihin. Itsekriminointisuoja vastaajalle ei oltu kerrottu²⁷⁹, mutta korkein oikeus katsoi, että vastaaja oli ollut tosiasiallisesti tietoinen kyseisestä oikeudestaan. KKO päätyi hyväksymään oikeuksista luopumisen epäiltyä sitovaksi ja esitutkintapöytäkirjaa voitiin käyttää todisteena häntä vastaan.²⁸⁰ Ratkaisun perusteella voidaan katsoa, että lähtökohtaisesti on riittävää käyttää esitutkinnessa käytettyä normaalimenettelyä oikeuksista luopumisen kirjaamisessa ja dokumentoinnissa. Pelkästään se, ettei vaitiolo oikeudesta nimenomaisesti informoida, ei välttämättä johda hyödyntämiskiellon asettamiseen, vaan merkitystä voidaan antaa vastaajan todelliselle tietämykselle seikoista. KKO ei juurikaan pohtinut vastaajan tie-

²⁷⁶ Ratkaisun kohta 46.

²⁷⁷ Tapanila 2012b s. 599 – 560.

²⁷⁸ Vuorenpää 2013 s. 145.

²⁷⁹ Ratkaisu on annettu ennekuin esitutkintalakiin otettiin säännökset vaitiolo-oikeudesta informoinnista.

²⁸⁰ Ks. laajempi kommentaari tapauksesta Tapanila 2013 s. 425 alkaen.

toisuutta itsekriminointisuojusta. Oikeus nojasi siihen, että vastaaja ei ollut vedonnut itsekriminointisuojan loukkaukseen missään vaiheessa²⁸¹.

Tapauksessa KKO 2016:76 oli kyse tuhotyöstä ja murhan yrityksestä. KKO katsoi, ettei vastaaja ollut luopunut oikeudestaan saada avustaja mukaan esitutkintaan siten, että olisi ymmärtänyt ne oikeusvaikutukset, joita luopumisella oli ja määräsi vastaajan antaman tunnustuksen hyödyntämiskieltoon. Asiaan vaikuttivat epäillyn haavoittuvuus. Vastaaja oli tuomittu aiemmin rikoksista alentuneesti syyntakeisena ja hänen mielentilansa katsottiin vaikuttaneen siihen, miten hän ymmärsi esitutkintaan liittyvät oikeutensa. Vastaajalle oli kuitenkin määrätty puolustaja, eli avustaja olisi ollut mahdollista saada paikalle. Vastaaja oli ilmaissut luopumisensa yksiselitteisesti ja häntä oli myös informoitu oikeuksista riittävästi. Korkeimman oikeuden mielestä puutteita oli epäillyn ymmärryksessä oikeuksista luopumisen aikaan. Ratkaisusta voidaan vetää se johtopäätös, että vaikka epäilty lähtökohtaisesti ei haluaisi avustajaa kuulusteluun, tulisi viranomaisten edellyttää avustajan paikalla oloa jopa epäillyn tahdosta riippumatta. Tapauksen perusteella tämä velvollisuus korostuu haavoittuvien henkilöiden kohdalla. Viranomaisten on entistä korostetummin pyrittävä avustajaoikeuden toteuttamiseen varsinkin vakavissa rikostapauksissa.²⁸²

Tapauksessa KKO 2016:96 oli kyse murhasta. Vangittu A oli esitutkintaviranomaisen suorittamissa kuulusteluiden ulkopuolisissa ”puhutteluissa” tunnustanut teon. A:lla ei ollut avustajaa mukana puhuttelujen aikana. Varsinaisten kuulustelujen aikana avustaja oli paikalla. Varsinaisissa kuulusteluissa A kielsi syyllistyneensä epäiltyyn tekoon. KKO totesi, että kyseiset ”puhuttamiset” varsinaisen esitutkintakuulustelun ulkopuolella olivat esitutkintalain vastaisia sekä avustajan paikalta puuttumisen että A:n mielentilan vuoksi. A oli puuttuvan lääkityksen vuoksi mielentilaltaan heikossa kunnossa myös todistajana olleen erikoislääkärin lausunnon mukaan. A:n ei voitu ajatella luopuneen oikeudestaan käyttää avustajaa vain sillä perusteella, että hän on osittain omaaloitteisesti kertonut tapahtumista esitutkintaviranomaiselle. Lopputulemana KKO katsoi, että A:n oikeutta avustajan saamiseen oli loukattu ja asetti lausunnot hyödyntämiskieltoon. Ratkaisu noudattaa KKO:n edellä mainituissa ratkaisuissa asettamaa yleistä linjaa, kun epäillyllä ei ole avustajaa paikalla.

KKO kiinnitti myös huomiota jutun tutkijan toimintaan puhuttelujen osalta. Puhutteluja pidettiin edellä mainitusti esitutkintalain vastaisina. Tutkija oli ensimmäisen kuulustelu-

²⁸¹ KKO 2013:25 kohta 13.

²⁸² Ks. Pölönen 2017. Pölönen kiinnittää kommenttissaan huomiota lähinnä avustajaoikeuden yleiseen korostumiseen.

jen ulkopuolisen puhuttelun aikana kysynyt A:lta ”oliko tältä jäänyt jotain rikospaikalle”. A oli tiedustellut, mitä tutkija tarkoitti. tutkija oli kertonut, ettei kerro, vaan jättää A:n miettimään, puuttuiko tältä jotain. Kyseisen kaltainen menettely vaikuttaa painostukselta saada A tunnustamaan. Menettely voidaan rinnastaa kuulustelutekniikkaan, jossa epäilylle uskotellaan, että häntä vastaan on vahvaa näyttöä ja yritetään saada epäilty tätä kautta murtumaan²⁸³. Korkein oikeus ei tuomiossaan varsinaisesti ottanut kantaa tutkijan menettelyn vaikutukseen hyödyntämiskiellon osalta. Tutkijan menettelyä voidaan kuitenkin pitää yrityksenä kiertää A:n oikeusturvaa pyrkimällä mitätöimään tämän vaikenemisoikeuden.²⁸⁴

Yllä mainituista varhaisemmista tapauksista voidaan yhteenvedonomaaisesti päätellä, että hyödyntämiskielto olisi tapauksissa määrätty nimenomaan OK 17:25.3:n yleissäännöksen perusteella. Tapauksissa teot on tehty ennen todistelu-uudistuksen voimaantuloa. Lainsäätämisen jälkeen annetuissa ratkaisuisa²⁸⁵ on viitattu nimenomaan tähän lainkohtaan perustelujen osana puhuttaessa avustajaoikeudesta luopumisesta²⁸⁶. Säännöksen perusteluissa puolustautumisoikeuksien rikkomisessa tulee soveltaa kyseistä säännöstä. OK 17:25.2:n soveltamisala jää tällöin oikeuskäytännön valossa hyvin kapeaksi silloin kun kyse on lausumista, jotka on annettu ilman avustajan läsnäoloa. Oikeus avustajaan on tietysti olennainen itsekriminointisuojan toteuttamisen kannalta, mutta tapauksista voi vetää johtopäätöksen, että avustajaoikeus on käytännössä merkittävämmmin suojaa saava oikeus²⁸⁷. Hyödyntämiskieltojen tultua kirjattua lakiin voisi olettaa, että itsekriminointisuojan loukkaukseen voitaisiin vedota suoraan. KKO:n ratkaisut on perusteltu pitkälti EIT:n ratkaisukäytäntöön nojaamalla. Hyödyntämiskieltoa on perusteltu kokonaisvaltaisesti ajatellen koko prosessin oikeudenmukaisuutta. Varsinaisesti tässä käytännössä ei ole mitään väärää ja oikeusturva toteutuu riittävästi, mutta kansallinen lainsäädäntö jää tässä soveltamiskäytännössä tietyllä tapaa tarpeettomaksi.

Tässä yhteydessä voidaan vielä kiinnittää huomiota Vaasan hovioikeuden lainvoimaiseen ratkaisuun, joka on annettu 31.10.2018. Tapauksessa B on antanut kotietsinnän ja kiinnioton yhteydessä itsekriminoivia lausumia, joita on pyritty käyttämään näyttönä hovioikeudessa. Hovioikeudessa paikalla ollut poliisi oli todistanut B:n antamista lausumista. Myöhemmissä varsinaisissa kuulusteluissa B oli kertonut tapahtumista toisin

²⁸³ Ks. luku 3.9.2.

²⁸⁴ Ks. myös Jämsä 2017 kohta KKO 2016:96.

²⁸⁵ KKO 2016:76 ja KKO 2016:96. Näissäkään tapauksissa ei sovellettu uusia säännöksiä, sillä teot oli tehty ennen lain voimaantuloa. KKO kuitenkin viittasi lainkohtaan perusteluissa.

²⁸⁶ Ks. KKO 2016:96 kohta 32 ja KKO 2016:76 kohta 21.

²⁸⁷ Myös hovioikeudet ovat aiemman lain voimassa ollessa ottaneet avustajaoikeuden huomioon itsekriminointisuojaan useammin ks. Tapanila 2014 s. 24.

kuin kiinnioton yhteydessä. Ratkaisun mukaan B oli lausumien antamisen aikaan sekavassa tilassa. B:lle ei myöskään kerrottu tämän oikeuksista kotietsinnän ja kiinnioton yhteydessä pidetyssä puhuttelussa. B oli hovioikeuden arvion mukaan kertonut asioista vapaaehtoisesti ja pyytämättä, eikä tapauksessa käytetty painostuksesta tai muuta epäsovivaa menettelyä. Hovioikeuden mielestä poliisilla ei kuitenkaan ollut ollut tarvetta puhuttaa B:tä kotietsinnän yhteydessä ja määräsi lausumat hyödyntämiskieltoon. Perusteluinaan hovioikeus katsoi, ettei B ollut ymmärtänyt oikeuksiaan ja asemaansa tilanteessa ja lisäksi hän oli haavoittuvassa tilassa sekavuutensa vuoksi, jolloin lausumien käyttäminen todisteena tekisi oikeudenkäynnistä kokonaisuutena epäoikeudenmukaisen, mikäli lausumia käytettäisiin.

Perusteluissa kiinnitettiin huomiota valintaa OK 17:25 2 ja 3 momenttien soveltamisen välillä. Hovioikeuden mukaan lain esitöiden perusteella on epäselvää, kumpaa lainkohdtaa sovelletaan, silloin kun kyse on itsekriminoivan lausuman antamisesta ilman avustajaa. Lopulta ratkaisussa ei kerrota mitä säännöstä sovellettiin, mutta kokonaisuuden perusteella voidaan päätellä, että hovioikeus on soveltanut 3 momentin yleissäännöstä KKO:n aikaisempien ratkaisujen nojalla. Perustelujen mukaan 2 momentin säännöstä on pidettävä ehdottomana. Hovioikeus kiinnitti huomiota siihen, että EIT:n ratkaisukäytännössä ainoastaan kidutus ja rikosprovokaatiolla hankitut todisteet tulisi ehdottomasti asettaa hyödyntämiskieltoon. Hovioikeus päätyi noudattamaan KKO:n tapausten muodostamaa käytäntöä, jossa tapauksia arvioidaan sen mukaan onko se tehnyt oikeudenkäynnistä kokonaisuudessaan epäoikeudenmukaisen, eli hovioikeus päätyi soveltamaan 3 momentin yleissäännöstä myös tässä tapauksessa.

Tapauskuvauksen perusteella ratkaisussa olisi varsin hyvin voitu vedota suoraan OK 17:25.2:iin ja määrätä hyödyntämiskielto sen perusteella. Tapauksessa epäiltyä puhuteltiin epävirallisesti ja epäilty oli selvästi haavoittuvassa tilassa lausuntojen antamisen aikana. Tässä tapauksessa ei mielestäni ole tarvetta antaa erityistä merkitystä sille, onko epäilylle kerrottu oikeuksistaan tai onko hänellä ollut mahdollisuutta saada avustaja. Riittävää säännöksen soveltamiselle olisi, että epäilty oli selvästi tilassa, jossa hän ei ole ymmärtänyt itsekriminointisuojausta luopumisen merkitystä.

4.3 Tunnustuksen hyödyntäminen oikeuskäsittelyssä

4.3.1 Tunnustus pää- ja poissaolokäsittelyssä

Tunnustus annetaan yleensä esitutkinnassa esitutkintaviranomaisille ja merkitään edellä käsitellysti esitutkintapöytäkirjaan. Tällainen tunnustus ei ole kuitenkaan automaattises-

ti käypää oikeudenkäyntiaineistoa. Aiemmin käsiteltiin tunnustuksen asettamista hyödyntämiskieltoon. Hyödyntämiskieltoa koskeva päätöksenteko sijoittuu oikeudenkäyntiin ja siinä arvioidaan, voidaanko todiste ottaa mukaan näytön harkintaan. Tässä luvussa käsitellään miten tunnustus, jota ei aseteta hyödyntämiskieltoon, tulee osaksi oikeudenkäyntiaineistoa. Koska keskityn tutkielmassani nimenomaan esitutkinnassa hankittuun tunnustukseen, käsittelen sitä laajemmin luvussa 4.3.2. Käsittelen alla lyhyesti tunnustuksen antamista pääkäsittelyssä ja tunnustuksen merkitystä poissaolokäsittelyssä, jotka on hyvä mainita, mutta eivät ole tutkielman kannalta oleellisia.

Vasta oikeudenkäynnin istunnossa annettu tunnustus on automaattisesti käypää oikeudenkäyntiaineistoa OK 17:5:n mukaisesti. Toimintatavan taustalla vaikuttaa prosessioikeudellinen välittömyysperiaate. Periaatteen mukaan oikeudenkäynnissä annettu aineisto on annettava nimenomaan asiaa käsittelevälle oikeudelle käsittelyn aikana. Ratkaisua ei saa perustaa muuhun aineistoon kuin mikä on käsittelyn aikana tuotu esille. Tämä sulkee lähtökohtaisesti aineiston ulkopuolelle muussa menettelyssä luodut pöytäkirjat kuten esitutkintapöytäkirjan. Periaatteen hyötynä on mahdollisuus arvioida lausumia suoraan ja välittömästi antajiensa kertomana. Tämä edistää parhaan todistusaineiston periaatteen ja aineellisen totuuden etsimisen tavoitteita. Menettely mahdollistaa myös kontradiktorisuuden, jolloin tunnustajalta voidaan kysyä kysymyksiä.²⁸⁸ Esitutkinnassa annettujen lausumien käyttö suoraan oikeudenkäyntiaineistona on kielletty laissa (OK 17:24.2, ROL 11:2). Kielto ei kuitenkaan koske muuta esitutkinnassa kerättyä aineistoa kuin lausumia. Esimerkiksi valokuvat ja tekniset raportit ovat hyväksyttäviä todisteita, joita voidaan suoraan käyttää oikeudenkäyntiaineistona.

Oikeudenkäynnissä tapahtuva kuulustelu on rikosasioissa yleensä muutenkin suppeampaa, erityisesti mikäli lausumat vastaavat jo aiemmin esitutkinnassa annettuja²⁸⁹. Ongelmaksi voi tässä tilanteessa muodostua vastaajan tunnustuksen sisältö, joka voi erota suurestikin hänen aiemmin esitutkinnassa antamastaan. Esitutkinnassa ja oikeudessa annettujen tunnustusten eroihin voidaan viitata OK 17:47.2:n mukaan, jolloin myös esitutkinta-aineisto osittain siirtyy oikeudenkäyntiaineistoksi²⁹⁰. Käsittelen ko. lainkohtaa laajemmin seuraavassa luvussa.

Tunnustus on merkittävä osa myös ns. poissaolokäsittelyä. Tietyissä tilanteissa asia voidaan ratkaista pääkäsittelyssä ilman vastaajan läsnäoloa. ROL 8:1:n mukaan asianosai-

²⁸⁸ Jokela 2018 s. 21 – 22.

²⁸⁹ Ks. Jokela 2018 s. 413 – 414. Välittömyysperiaate edellyttää kuitenkin, että lausumien oikeellisuus tarkistetaan oikeudenkäynnissä, joten itse esitutkintalausumia ei tule käyttää oikeudenkäynnissä suoraan.

²⁹⁰ Ks. esim Lahti 2006 s. 107, Jokela 2018 s. 413 – 414.

nen määrätään saapumaan pääkäsittelyyn sakon uhalla, ellei katsota, ettei hänen läsnäoloon tarvita asian selvittämiseksi. Lähtökohtaisesti vastaajaa ei voida tuomita rangaistukseen ROL 8:3:n perusteella, jollei häntä ole käsittelyssä henkilökohtaisesti kuultu tai häntä ei ole edustanut oikeudenkäyntiasiamies. Vastaajan läsnäoloa edellytetään myös, mikäli rikoksen enimmäisrangaistus on yli kuusi kuukautta vankeutta (ROL 8:3.3) tai vastaaja on vangittuna teosta.

ROL 8:11:ssä säädetään edellä mainitun poikkeuksesta²⁹¹. Vastaajan läsnäoloa ei tarvita asiassa, jossa hänen läsnäolonsa ei ole asian selvittämiseksi tarpeen. Vastaaja voidaan tuomita poissaolokäsittelyssä sakkoon, tai enintään kolmen kuukauden vankeusrangaistukseen ja enintään 10 000 euron suuruiseen menettämisseuraamukseen. ROL 11:12:ssä poissaolokäsittelyn mahdollisuutta laajennetaan siten, että vastaaja voidaan tuomita alle yhdeksän kuukauden vankeusrangaistukseen. Edellytyksenä tälle on, että vastaajan läsnäolo ei ole asian selvittämiseksi tarpeen ja että vastaaja on suostunut asian käsittelemiseen ilman läsnäoloaan.

Lain esitöiden mukaan poissaolokäsittelyn tulisi olla poikkeuksellinen menettely. Asian selvittämisen on katsottu edellyttävän yleensä vastaajan läsnäoloa. Esitöiden mukaan vähintään vastaajan avustajan tai edustajan tulisi olla paikalla.²⁹² Vastaajan läsnäolo asian selvittämiseksi ei esitöiden mukaan ole tarpeen ainakaan silloin, kun vastaaja on luotettavasti tunnustanut syytteessä kuvatun teon. Teosta määrättävän rangaistuksen tulisi myös olla kaavamaisesti ja ennakoitavasti määrättävissä.²⁹³

ROL 6:6.3:n mukaan poissaolokäsittelyssä tuomioistuimen on tarpeen mukaan selvitettävä asiakirjoista mitä poissaoleva asianosainen on asiassa esittänyt. Esitutkinnassa annettu tunnustus voidaan siten lukea poissaolokäsittelyssä oikeudenkäyntiaineistoon ja ottaa huomioon päätöksenteossa.

Poissaolokäsittelyn mahdollisuus riippuu edellä mainitusti asian selvityssasteesta. Jos asia voidaan selvittää riittävästi, eikä vastaajan läsnäoloa siten tarvita, poissaolokäsittely voidaan pitää. Selvitystä voidaan pitää riittävänä jo pelkän tunnustuksen perusteella, mikäli asia on vähäinen. Mikäli asiassa on odotettavissa vankeusrangaistus, voidaan edellyttää tunnustuksen lisäksi vahvistavaa näyttöä. Asiaa ei voida pitää yleensä riittävästi selvitettyinä, mikäli vastaaja on kiistänyt teon tai antanut kvalifioitua tunnustuksen.

²⁹¹ ROL 8:12:ssä säädetään poikkeuksesta, jossa vastaaja hyväksyy asian ratkaisemisen hänen poissaollessaan. Lainkohta kiinnittyy lähinnä kirjalliseen rikosprosessiin, jota en käsittele tässä.

²⁹² Ks. HE 82/1995 s. 114 ja 116.

²⁹³ HE 82/1995 s. 114.

4.3.2 Esitutkinnassa vastaanotettu tunnustus oikeudenkäyntiaineistona.

Tässä luvussa käsittelen, miten esitutkinnassa saatu tunnustus otetaan huomioon pääkäsittelyssä. ROL 11:2:n mukaan rikosasian tuomiossa saadaan ottaa huomioon vain se oikeudenkäyntiaineisto, joka on esitetty pääkäsittelyssä.²⁹⁴ Lähtökohtaisesti esitutkintapöytäkirjaan merkittyjen lausumien käyttö on kiellettyä myös OK 17:24.2:n mukaan. Esitutkintapöytäkirjaan merkitty tunnustus voi kuitenkin tulla oikeudenkäyntiaineistoksi, mikäli siihen voidaan pääkäsittelyssä lain nojalla vedota.²⁹⁵ Esitutkinnassa annettua lausumaa ei saa käyttää todisteena ilman laissa annettua oikeutta siihen.²⁹⁶ Esitutkinnassa annettuihin lausumiin voidaan vedota vertailuaineistona. Tämä edellyttää sitä, että asianosaista kuullaan asiassa todistelutarkoituksessa. Rikosasiassa asianomistajaa ja vastaajaa kuullaan OK 17:48:n mukaan ennen muun todistelun vastaanottamista. Pykälässä säädetään myös kuulustelun muusta toimittamisesta, kuten pää- ja vastakuulustelun suorittajasta²⁹⁷. Kuultavan asianosaisen tulisi saada antaa kertomuksensa vapaasti, jonka jälkeen vastakuulustelussa vastapuoli voi esittää kysymyksiä. Tässä tilanteessa avautuu mahdollisuus viitata esitutkinnassa annettuihin lausumiin.

Asianosaisen, jota kuullaan todistajana, tulee antaa lausumansa suullisesti viittaamatta kirjalliseen kertomukseen, muuten kuin muistinsa tukena (OK 17:47). Lainkohdan toinen momentti mahdollistaa esitutkintakertomukseen vetoamisen, jos asianosainen poikkeaa kertomuksessaan esitutkintapöytäkirjaan merkitystä tai ei kerro yhtään mitään. Tämä mahdollistaa esitutkintapöytäkirjan lausumien²⁹⁸ tuomisen mukaan oikeudenkäyntiaineistoon. Lausumia voidaan käyttää vain siltä osin kuin ne poikkeavat kerrotusta tai kertomusta ei ole annettu. Mikäli vastaaja kieltäytyy lausumasta ainoastaan jostain tietyistä kysymyksestä, voidaan esitutkintapöytäkirjaan viitata siis vain siltä osin²⁹⁹. Asianosaisen vapaa kertomus on tältä osin merkittävä, sillä esitutkintakertomuksen lukemi-

²⁹⁴ Ks. Rautio 2016 s. 303 – 308. Pykälässä säädetään lisäksi poikkeuksina, että myös OK 17:56:n mukaisesti pääkäsittelyn ulkopuolella vastaanotettu todiste voidaan hyväksyä oikeudenkäynnissä todisteeksi. lisäksi voidaan hyväksyä pääkäsittelyn täydennyksessä vastaanotettu oikeudenkäyntiaineisto. Poikkeukset eivät koske kuitenkaan esitutkinnassa annettuja lausumia, vaan kyse on tuomarin tekemästä todistelun vastaanottamisesta, joka tapahtuu ainoastaan varsinaisen istunnon ulkopuolella.

²⁹⁵ Halijoki 2004 s. 800.

²⁹⁶ Esimerkiksi OK 17:24.2:ssa mahdollistetaan esitutkintapöytäkirjan käyttäminen, mikäli lausuman antajaa ei voida kuulustella pääkäsittelyssä tai pääkäsittelyn ulkopuolella taikka hän on jäänyt asianmu-
kaisista toimenpiteistä huolimatta tavoittamatta, eikä asian ratkaisemista tulisi enää viivyttää. Tutkielman
aiheen kannalta tämä mahdollisuus on kuitenkin vähemmän tärkeä, joten en käsittele sitä tätä mainintaa
enempää.

²⁹⁷ Lähtökohtaisesti pääkuulustelun suorittaa asianosaisen avustaja ja vastakuulustelun tämän vastapuoli,
eli rikosasiassa vastaajaa pääkuulustelee tämän avustaja ja vastakuulustelun suorittaa syyttäjä.

²⁹⁸ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tämä koskee myös muuten tallennettuja lausumia, esimerkiksi
videoita. Ks. Halijoki 2004 s. 802 lähteet.

²⁹⁹ HE 48/2014 vp s. 106.

sen on katsottu edellyttävän nimenomaista luopumista puhumisesta tai poikkeamista aiemmin kerrotusta.³⁰⁰ Asianosaisen kertomuksen ei tarvitse olla identtinen aikaisemman kanssa, vaan vertaileminen realisoituu, kun poikkeaminen kohdistuu tapauksen relevantteihin oikeustositseikkoihin.³⁰¹

Käytännössä esitutkimateriaaliin viitataan lukemalla asianosaisen lausunto tai sen osa oikeudessa. Tunnustuksen osalta kertomus voi käytännössä muuttua kolmella tavalla. Ensinnäkin siten, että vastaaja kokonaan peruuttaa tunnustuksensa. Toiseksi siten, että käsillä on kvalifioitun tunnustuksen tilanne. Vastaaja voi kertoa teosta eri tavalla kuin esitutkinnassa, siten, että asian oikeudellinen arviointi muuttuu. Kertomuksessa voidaan viitata esimerkiksi anteeksianto- tai vastuuvapausperusteisiin.³⁰² Kolmanneksi vastaaja voi kokonaan kieltäytyä lausumasta asiassa mitään, jolloin aiemmin esitutkinnassa annettu tunnustus voidaan lukea.

Esitutkinnassa annetun lausuman tullessa tällä tavoin osaksi oikeudenkäyntiaineistoa, sille voidaan vapaan todistusharkinnan puitteissa antaa merkitystä. Ristiriitaisten lausumien ollessa kyseessä tuomioistuimen on arvioitava kumpaa kertomusta se pitää uskotavampana.³⁰³

4.4 Esitutkinnassa annetun tunnustuksen vaikutus oikeudenkäynnissä

Tässä luvussa käsittelen tunnustusta silloin, kun se on otettu mukaan oikeudenkäyntiaineistoon. Luku vastaa kysymykseen, mikä on tunnustuksen vaikutus syyllisyyden tai syyttömyyden osoittamisessa. Tältä näkökannalta huomioon tulee ottaa sekä tunnustuksen riittävyys näyttönä, sen luotettavuus ja sen varsinainen näyttöarvo³⁰⁴.

Esitutkinnassa annetulla tunnustuksella ei juurikaan ole merkitystä oikeudenkäynnissä, jossa vastaaja tunnustaa teon oikeudessa samansisältöisesti uudelleen. Kuten aiemmin on kuvattu, esitutkinnassa annettu tunnustus ei tässä tilanteessa tule mukaan oikeudenkäyntiaineistoon. Esitutkinnassa annetun tunnustuksen merkitys on tässä tilanteessa tietyllä tapaa välillinen. Se on vaikuttanut tutkinnan ohjaamiseen ja syyteharkintaan.³⁰⁵ Oikeudessa annettua tunnustusta voidaan lähtökohtaisesti pitää luotettavana, varsinkin jos se vastaa myös esitutkinnassa annettua tunnustusta. Mikäli tuomioistuimella herää kuitenkin epäilyksiä oikeudenkäynnissä annetun tunnustuksen luotettavuuden osalta,

³⁰⁰ Halijoki 2004 s. 802.

³⁰¹ Ks. Rautio 2016 s. 279.

³⁰² Ks. Halijoki 2004 s. 802.

³⁰³ Näistä ongelmista ks. luku 4.4.

³⁰⁴ Ks. Pölönen 2015 s. 328.

³⁰⁵ Ks. Halijoki 2004 s. 806.

myös tällaisen tunnustuksen näyttöarvo tulee ottaa tarkasteluun. Luotettavuudesta voi herätä epäilyksiä esimerkiksi vastaajan huonon kunnon, päihteiden käytön tai annetun tunnustuksen yleisen epäselvyyden vuoksi. Epäselvää myöntämistä ei saisi oikeudessa pitää tunnustuksena³⁰⁶. Oikeudenkäynnissä annettavaa tunnustusta voidaan pitää useimmissa tapauksissa riittävänä näyttönä syyksilukevaan tuomioon, mikäli sen luotettavuudessa ei havaita ongelmia.³⁰⁷ Koska keskityn tutkielmassani esitutkinnassa annetun tunnustuksen hyödyntämistä, en käsittele oikeudenkäynnissä vastaanotetun tunnustuksen arviointia enempää.³⁰⁸

4.4.1 Peruutettu tunnustus

Esitutkinnassa annetun tunnustuksen vaikutuksen arviointi on vaikeinta tilanteessa, jossa vastaaja peruuttaa tunnustuksensa tai antaa oikeudessa kertomuksena niin eri tavalla, että käytännössä tunnustusta voidaan pitää peruutettuna³⁰⁹. OK 17:5.3:n mukaan rikosasiassa peruutetun tunnustuksen osalta tuomioistuimen on harkittava mikä vaikutus tunnustuksella tai sen peruutuksella on todisteena. Tässä tilanteessa esitutkinnassa annettuun tunnustukseen voidaan siis vedota ja saattaa se oikeudenkäyntiaineiston piiriin kuten aiemmin on mainittu. Mikäli tunnustusta ei aseteta hyödyntämiskieltoon sen hankimisessa tapahtuneiden oikeusloukkausten vuoksi, tulee käsiteltäväksi tunnustuksen arviointi näyttönä. Tuomioistuimen harkinta peruutetun tunnustuksen kohdalla kiteytyy sen arviointiin, onko esitutkinnassa annettua tunnustusta pidettävä totuudenmukaisena vai onko oikeudessa lausuttu kertomus uskottavampi. Molempia lausumia tulee harkita sitten normaalin todisteharkinnan avulla ja määrittää tunnustuksen tai poikkeavan lausuman riittävyys ja todistusarvo asiassa³¹⁰.

Yleensä vastaaja antaa oikeudessa uuden lausuman, johon aikaisempaa tunnustusta voidaan verrata. Vastaaja esittää yleensä myös syitä sille, miksi tunnusti aiemmin. Esitutkinnassa annetun tunnustuksen kannalta esitutkinnassa vakavammat oikeudenloukkaukset johtavat todennäköisemmin hyödyntämiskiellon määräämiseen esitutkintakertomuksen osalta. Lievemmat loukkaukset tai lainvastaisuudet, jotka eivät edellytä hyödyntämiskiellon määräämistä, tulisi aiemmin mainitusti pitää erillään näytön arvioinnista. Tietysti esitutkinnassa tehdyt toimet, jotka vaikuttavat tunnustuksen luotettavuuden arviointiin tulee ottaa huomioon myös näytön arvioinnissa.

³⁰⁶ Ks. tunnustuksen yleisistä kriteereistä kappale 2, sekä Lahti 2006 s. 101 ja Pölönen 2015 s. 328 – 329.

³⁰⁷ Ks. Halijoki 2004 s. 807.

³⁰⁸ Ks. lisää oikeudessa annetun tunnustuksen näyttöarvon määrittämisestä esim. Halijoki 2004 s. 806 – 807.

³⁰⁹ Ks. Halijoki 2004 s. 807.

³¹⁰ Ks. Pölönen 2015 s. 332.

4.4.2 Tunnustuksen luotettavuuden arviointi esitutinnan näkökulmasta

Tässä luvussa on tarkoitus lyhyesti kuvata jo aiemmin käsiteltyjen esitutkintaa ohjaavien säännösten ja periaatteiden vaikutusta tunnustuksen luotettavuuden arvioinnissa. Riippumatta siitä tuleeko luotettavuus arviointiin tunnustuksen peruuttamisen, muun epäselvyyden tai epäasialliseen menettelyyn vetoamisen vuoksi. Tunnustuksen luotettavuuteen vaikuttavat niin monet seikat, ettei tyhjentävää kuvausta koko aiheesta voida antaa, joten keskityn esitutkinnassa ilmeneviin luotettavuusseikkoihin.

Tunnustuksen kannalta luotettavuuden arviointi on erittäin merkityksellinen osa todistusharkintaa, sillä mikäli tunnustus todetaan uskottavaksi, sen todistusarvo nousee erittäin merkittäväksi. Luotettavuuden arvioinnin tulisi kohdistua oikeudenkäynnissä nimenomaan sellaiseen tunnustukseen, joka on otettu oikeudenkäyntiaineistoon mukaan, eli toisin sanoen sellaiseen, jota ei ole asetettu hyödyntämiskieltoon tai jota ei ole muulla perusteella jätetty aineiston ulkopuolelle.

Tuomioistuimen on useimmiten verrattava esitutkinnassa annetun tunnustuksen luotettavuutta vastaajan oikeudessa antamaa erilaista lausumaan tai vaitioloa vastaan. Esitutkinnasta ja tunnustuksesta tehdyt merkinnät saavat suuren merkityksen tässä vaiheessa. Esitutkintapöytäkirjan merkintöjen perusteella voi olla vaikea arvioida tunnustuksen uskottavuutta, mutta merkinnät voivat antaa vihjeitä ongelmallisista seikoista. Esimerkiksi ympäröivä kirjattu tunnustus voi kertoa ongelmista tunnustuksen sisällössä. Merkinnät tai niiden puute avustajan käytöstä ja epäilylle kerrotuista oikeuksista voivat myös viestiä tunnustuksen uskottavuutta vastaan. Tunnustuksen kirjaamistapa vaikuttaa myös luotettavuuden arviointiin.³¹¹

Tunnustuksen luotettavuuden arvioinnissa tulisi kiinnittää huomiota psykologiselta kantilta ainakin muutamaan seikkaan. Ensinnäkin merkitystä on annettava kuulusteltavan ominaisuuksille. Henkilön haavoittuvuus ja johdateltavuus, johtuu se sitten iästä, henkistä kyvyistä tai psyykkisistä ongelmista, heikentävät tunnustuksen luotettavuutta. Toiseksi huomioon tulisi ottaa pidätyksen ja kuulustelujen olosuhteet. Nopea, voimankäyttöä sisältävä pidätys ja kuulusteleminen yöllä voi olla järkyttävä ja vaikuttaa tunnustuksen laatuun. Kolmanneksi esimerkiksi vieroitusoireet, univaje, ahdistuneisuus ja muut henkilön tilaan vaikuttavat seikat tulisi ottaa huomioon tunnustusta arvioitaessa. Lopulta kuulustelujen yleinen kulku voi vaikuttaa tunnustuksen luotettavuuteen. Huo-

³¹¹ Ks. kappale 3.6.

miota voi kiinnittää siihen, onko kuulusteltavaa esimerkiksi johdateltu tai miten hän on asiassa kommunikoinut tai jättänyt kommunikoimatta verbaalisesti.³¹²

Psykologisessa tutkimuksessa on kehitetty malleja, joita voidaan käyttää lausunnon luotettavuuden arvioinnissa. Malleja on kehitetty esimerkiksi kertomuksen rakenteen perusteella tehtävään arviointiin.³¹³ Nämä mallit eivät kuitenkaan tarjoa täyttä varmuutta ja huomioon tulee ottaa myös tapauksen yksityiskohdat, kuten kulunut aika teon ja tunnustuksen välillä sekä tunnustajan henkilökohtaiset ominaisuudet³¹⁴.

Psykologisesti arvioiden kertomuksen looginen rakenne kertoo luotettavuudesta. Kuitenkin liian jäykkä ja raiteilla etenevä kertomus voi viestiä valheellisuudesta. Etukäteen mietitty tarina on usein looginen ja kronologinen kun taas sisäistetty kertomus on tiettyllä tasolla strukturoimaton.³¹⁵ Yksityiskohtien runsaus kielii totuudenmukaisesta kerronnasta. Luotettava kertomus sisältää yksityiskohtia ajasta, paikasta, aistimuksista, keskustelujen sisällöstä ja odottamattomista tapahtumista. Kertomuksessa voi olla mukana myös tarpeettomia yksityiskohtia. Tällaiset yksityiskohdat jätetään usein etukäteen suunnitelluista tarinoista pois. Luotettavuudesta voi kertoa myös se, että tunnustaja on voinut ymmärtää jonkin asian väärin kertomuksessaan. Luotettavassa kertomuksessa voi esiintyä myös tunnustajan pään sisäisiä tietoja, tunteita tai toisten henkilöiden motiivien ymmärtämistä.³¹⁶

Luotettava tunnustus voi pitää sisällään myös sellaisia rikosspesifisiä tietoja, jotka eivät ole muiden tiedossa.³¹⁷ Toisaalta tunnusmerkistötekijöiden lisääminen kertomukseen, jotka eivät ole maallikon yleensä kuvaamia asioita voi kielii taas etukäteen suunnitellusta kertomuksesta tai siitä, että tietoja on syötetty tunnustajalle.

Tunnustajan toiminta kertomusta annettaessa vaikuttaa luotettavuuden arviointiin. Luotettavuutta voi lisätä kertomuksen korjaaminen spontaanisti, omien muistipuutteiden tunnustaminen ja oman kertomuksen epäileminen.³¹⁸ Oikeuskäsittelyssä harvemmin päästään arvioimaan tunnustusta ns. autenttisesti, poikkeuksena ne tilanteet, joissa kuulustelut on tallennettu videolle. Kun tunnustus annetaan oikeudessa, voidaan myös näitä seikkoja arvioida.

³¹² Ks. Haapasalo 2000 s. 127.

³¹³ Haapasalo 2000 s. 136.

³¹⁴ Ks. Haapasalo 2000 s. 139.

³¹⁵ Haapasalo 2000 s. 137.

³¹⁶ Haapasalo 2000 s. 137 – 139.

³¹⁷ Haapasalo 2000 s. 139.

³¹⁸ Haapasalo 2000 s. 138 – 139.

Kertomuksen luotettavuutta lisäävänä tekijänä on pidetty myös kertojalle epäedullisen tiedon kertomista³¹⁹. Tunnustuksen osalta tätä ei käytännössä voida pitää luotettavuutta lisäävänä tai vähentävänä, sillä koko kertomus on kertojalleen epäedullinen. Toisaalta voidaan harkita, vähentääkö kertojalle edullisten tietojen kertominen kertomuksen uskottavuutta. Mikäli kertojalla on selkeästi jotain hyötyä kertomistaan seikoista, niihin tulisi lähtökohtaisesti suhtautua varauksella.

Seuraavaksi käsittelemme erityisesti esitutkinnassa annetun tunnustuksen luotettavuuteen vaikuttavia tekijöitä. Ensinnäkin voidaan kiinnittää huomiota kertomuksen syntyyn vaikuttaneisiin syihin. Tunnustuksen antamisen syyt korostuvat erityisesti peruutettujen tunnustusten kohdalla. Yleisesti voidaan ajatella, että epäilty tunnustaa itselleen epäedullisen asian joko omantunnon tai moraalisten seikkojen vuoksi tai saadakseen tunnustamisesta jotain hyötyä. Tällainen hyöty voi olla esimerkiksi raskaiden kuulustelujen lopettaminen mahdollisimman nopeasti ja vapaudenriiston nopeampi loppuminen. Tunnustuksen luotettavuus asettuu kyseenalaiseksi, mikäli sen esittämiselle annetaan tällaisia syitä. Huomiota voidaan kiinnittää myös tunnustuksen antamisen fyysiseen ympäristöön. Epämukavissa tiloissa järjestetyt kuulustelut tai säilytys voivat lisätä halukkuutta antaa väärä tunnustus, jotta pidätys päättyisi.³²⁰

Olen aiemmin käsitellyt kuulustelun järjestämistä koskevia vaatimuksia. Myös näiden vaatimusten rikkominen vaikuttaa tunnustuksen luotettavuuteen³²¹. Mikäli kuulusteluisa on käytetty painostusta, johdattelua tai tunnustuksesta on käyty kauppaa, tunnustusta voidaan lähtökohtaisesti pitää epäluotettavana. Luotettavuuden arvioinnissa tulisi ottaa huomioon lähinnä lievät rikkomukset ko. vaatimuksissa. Vakavammat kuulustelu- ja epäillyn kohtelua koskevat rikkomukset tulisi käsitellä hyödyntämiskiellon avulla, mikä johtaisi tunnustuksen jäämiseen oikeudenkäynnin ulkopuolelle kokonaan. Erityisesti huomiota tulisi kiinnittää tässä yhteydessä epäillyn henkilökohtaisiin ominaisuuksiin. Mikäli epäilty on nuori, henkisesti tilaltaan järkyttynyt tai sairas, voivat lievemmätkin epäillyn oikeuksiin kohdistuvat loukkaukset vaikuttaa negatiivisesti tunnustuksen luotettavuuteen.

Tunnustuksen antaminen ensi kertaa kuulustelujen ulkopuolella vähentää tunnustuksen luotettavuutta. Epävirallisten ”puhutteluiden” käyttäminen johtaa helposti väärin tunnustusten hankkimiseen. Puhuttelujen avulla voidaan myös pyrkiä kiertämään kuuluste-

³¹⁹ Haapasalo 2000 s. 139.

³²⁰ Ks. Halijoki 2004 s. 814. Halijoen esimerkkitapauksessa pidätys oli kestänyt pitkään ja olosuhteita kuvailtiin ”epäinhimillisiksi”.

³²¹ Ks. kappale 3.5.

luja koskevia oikeusturvasäännöksiä.³²² Näitäkin tilanteita tulisi ensisijaisesti arvioida hyödyntämiskiellon näkökulmasta. Käytännössä tilanteet, joissa katsotaan, että puhutellussa ei ole samalla loukattu epäillyn itsekriminoinnin suojaa, ovat todennäköisesti harvinaisia.

Tunnustuksen uskottavuuden arvioinnissa tulee erityisesti ottaa huomioon epäillyn henkilökohtaiset ominaisuudet, ruumiillinen tila, kehitystaso ja kyvykkyys. Esimerkiksi erilaiset sairaudet, kuten muistisairaudet, voivat vaikuttaa henkilön antamiin lausuntoihin. Myös päihteiden vaikutus tulisi ottaa huomioon³²³. Myös univelka ja sekavuus voivat tehdä tunnustuksesta epäuskottavan.³²⁴

Uskottavuuden kannalta huomiota voidaan kiinnittää tunnustuksen suhteeseen esimerkiksi muihin lausumiin asiassa. Samankaltainen tunnustus muiden epäiltyjen kanssa vahvistaa luonnollisesti tunnustuksen uskottavuutta. Merkitystä voidaan harkinnassa antaa myös eri kuulustelukerroilla annetuille lausumille. Epäiltyä kuulustellaan usein monta kertaa ja kertomus voi siten muuttua. Lähtökohtainen oletamus siitä, että ensimmäisellä kerralla annettu lausuma tai tunnustus olisi uskottavin ei välttämättä pidä paikkaansa. Tutkimuksissa on havaittu, että kuulusteltavat ovat jopa vähemmän alttiita johdattelulle myöhemmissä kuulusteluissa, kunhan aikaa kuulustelujen välillä on kulu-
nut.³²⁵ Lausumien välisen suhteen huomioinnissa tulee kiinnittää erityistä huomiota aiemmin jo mainittuun syyhyn kertomuksen takana³²⁶. Mikäli myöhempi tunnustus on annettu pitkän vankeusajan lopussa, jotta epäilty pääsisi vapauteen, ei sen uskottavuutta voida pitää kovin vahvana.

Avustajan läsnäolo tunnustusta annettaessa voi käytännössä vain lisätä esitutkinnassa annetun lausuman luotettavuutta. Mikäli tunnustuksen antamisen olosuhteissa on ollut jotain epäselvyyttä avustajan tulisi puuttua niihin. Lähtökohtaisesti avustajan läsnäolo ei kuitenkaan suoranaisesti vaikuta tunnustuksen luotettavuuteen vaan vaikutus on välillinen.³²⁷

³²² Ks. Halijoki 2004 s. 813. Epävirallisesta puhuttelusta oli kyse myös aiemmin käsitellyssä tapauksessa KKO 2016:96, jossa päädyttiin hyödyntämiskiellon asettamiseen. Ks. kappale 4.2.6.

³²³ Ks. luku 3.5.2 päihtyneen kuulustelusta.

³²⁴ Ks. Pölönen 2015 s. ns. Ulvilan murhajutun hovioikeuskäsittelyssä kiinnitettiin huomiota epäillyn unettomuuteen ja sekavuustilaan tutkinnan aikana. Tämän lisäksi kertomus oli suppea eikä pitänyt sisälleen tekoon liittyviä yksityiskohtia.

³²⁵ Ks. Klami 2000 s. 66.

³²⁶ Ks. Halijoki 2004 s. 815.

³²⁷ Ks. hovioikeuskäytännön perusteella Tapanila 2014 s. 22.

4.4.3 Tunnustuksen riittävyys todisteena

Tunnustuksen hyödyntämiseen liittyy olennaisesti kysymys tunnustuksen riittävydestä. Mikäli tunnustusta pidetään luotettavana, voidaan harkita riittääkö tunnustus itsessään syyksilukevaan tuomioon³²⁸. Tunnustus voi tietyissä tilanteissa vaatia lisäksi muuta todistelua, jotta näin voitaisiin tehdä. Tunnustuksen riittävyys yksinään riippuu pääasiassa rikoksen vakavuudesta. Lievissä rikoksissa tunnustuksen on katsottu riittävän syyksilukevaan tuomioon yksistäänkin. Mikäli tunnustus on ainoa näyttö, riski väärästä tuomiosta kasvaa tunnustuksen osoittautuessa vääräksi. Lähtökohtaisesti tuomio voidaan perustaa ainoastaan tunnustukseen vain vähäisissä rikoksissa, jossa riski voidaan hyväksyä.³²⁹

Käytännössä ainakin rikokset, joista seuraamus on pelkkä sakko kuuluvat mainittuun ryhmään, etenkin jos tapauksessa ei esitetä muita suuria vaatimuksia, kuten vahingonkorvausvaatimuksia. Pelkän tunnustuksen perusteella on kuitenkin katsottu voitavan tuomita myös selkeitä vakavamman seuraamuksen sisältäviä rikoksia.³³⁰ Muiden vaatimusten osalta vaaditaan tietysti näyttöä muista seikoista, esimerkiksi vahingon määräämistä. Esitutinnan laajentuessa myös muuta näyttöä vastaajaa vastaan on mahdollista löytää. Käytännön tasolla yksinkertaisimmat rikokset ovat sellaisia, missä tutkintaa ei tarvitse suorittaa laajemmin muiden vaatimusten vuoksi, joten tunnustus voi helposti jäädä ainoaksi todisteeksi asiassa.

Tässä yhteydessä voidaan kiinnittää lyhyesti huomiota rikosasioiden kirjalliseen menettelyyn. Menettelyssä käsitellään erilaisia rikoksia, joiden rangaistusmaksimi on enintään 2 vuotta vankeutta (ROL 5a:1). Käytännössä iso osa kirjallisen menettelyn ratkaisuista tehdään pelkästään tunnustuksen perusteella.³³¹ Tällä perusteella pelkästään tunnustuksen perusteella voidaan myös pääkäsittelyratkaisuissa tuomita ainakin niistä rikoksista, joihin voidaan soveltaa myös kirjallista rikosprosessia. Kyse on suuresta määrästä eri rikoksia. Tähän ryhmään kuuluvat mm. pahoinpitelyt, varkaudet sekä törkeitä rikoksia, kuten törkeä liikenneturvallisuuden vaarantaminen. On kuitenkin otettava huomioon se, että kirjallisessa menettelyssä ei voida rangaistuksena tuomita enempää kuin 9 kuukautta vankeutta. Lähtökohtaisesti voidaan vetää johtopäätös, että myös suullisessa käsitte-

³²⁸ Ks. Pölönen 2015 s. 331.

³²⁹ Ks. Lahti 2006 s. 101.

³³⁰ Ks. Pölönen 2015 s. 331 – 332.

³³¹ Ks. Godzinsky 2010 s. 58. Godzinskyn tutkimuksen mukaan n. kuudesosassa tapauksia kirjallisessa menettelyssä ei esitetty muuta todistelua kuin tunnustus.

lyssä voidaan tuomita pelkän tunnustuksen perusteella enintään 9 kuukauden vankeusrangaistukseen, edellyttäen tietysti, että tunnustuksen luotettavuus katsotaan riittäväksi.

Tunnustuksen riittävyyden osalta peruutettu tunnustus muodostaa tietyllä tapaa tyyppi-tapauksen. Tältä kannalta merkittävä tapaus on KKO 2000:35, jossa oli kyse huumausainerikoksesta. Tapauksessa vastaajalta oli tavattu pieni määrä kannabista kiinniotettaessa ja myöhemmin hän kuulusteluissa tunnusti kasvattaneensa ja käyttäneensä suuret määrät huumausainekasveja. Esitutinnan aikana ei kuitenkaan löytynyt kotietsinnässä tai muuten muuta näyttöä huumausaineista kuin kertomus ja vastaajalta löydetty määrä. Käräjäoikeudessa vastaaja peruutti tunnustuksensa vedoten pitkään ryyppyputkeen ja ärsyyntymiseen kuulustelutilanteessa, joka oli saanut hänet kertomaan valheellisen tarinan huumausaineiden kasvattamisesta. Vastaaja oli kuitenkin osannut kertoa kasvien kasvattamisesta osaavasti, mutta vetosi aikaisempaan taustaansa ja siihen, että tieto on yleisesti saatavilla. Tuomion perusteluissa KKO otti kannan, että tuomiota ei voida perustaa yksin tai pääasiassa syylliseksi epäillyn esitutkinnassa antamaan, sittemmin peruuttamaan lausumaan. Korkein oikeus on käsitellyt kysymystä myöhemmässä tapauksessa 2013:25. Tapauksessa oikeus viittasi aiempaan ratkaisuun ja vahvisti aiemman tapauksen tulkintaratkaisun.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia kantoja peruutetun tunnustuksen riittävyydestä. *Halijoki* on esittänyt, KKO:n kantaa vahvistaen, että peruutetun esitutkinnassa annettun tunnustuksen kohdalla tunnustus ei voisi olla ainoa todiste langettavassa tuomiossa. Näin olisi erityisesti, jos vastaaja antaa peruuttamiselleen varteenotettavia syitä. *Halijoki* on myös esittänyt, että ratkaisusta seuraisi vaatimus siitä, että lisänäyttönä tulisi esittää konkreettista näyttöä rikokseen liittyvistä tosiseikoista, eikä ainoastaan näyttöä tunnustuksen luotettavuuden tukemiseksi. Lisäksi *Halijoen* mukaan ratkaisusta voidaan tehdä johtopäätös, jonka mukaan muun asiassa esitettävän näytön on riitettävä langetta-vaan tuomioon.³³² *Halijoen* esittämät kriteerit kuulostavat ankarilta. Käytännössä tunnustetussa jutussa edellytettäisiin täysin itsenäistä näyttöä, joka tukisi itsenäisesti tunnustuksessa kuvattua tapahtumankulkua.

Tapanila on sitä vastoin kritisoinut ratkaisuissa otettua linjaa. *Tapanilan* mielestä ratkaisua 2000:35 ei ole tarkoitettu näytön arvioimista koskevan oikeuskäytännön luomiseksi. Lisäksi, koska laissa ei ole rajoitettu peruutetun tunnustuksen osalta vapaan näytön arvionnin periaatetta, ei näin ehdotonta rajoitusta tunnustuksen todistusarvolle voitaisi

³³² *Halijoki* 2004 s. 816.

asettaa.³³³ Rautio ei ole omassa kommentaarissaan tapauksesta 2000:35, ottanut kantaa tunnustuksen riittävyyteen sinänsä. Rautio kuitenkin kiinnittää huomiota tunnustuksen näyttöarvon kannalta siihen, että peruutetun tunnustuksen näyttöarvo voi edelleen jäädä huomattavaksi.³³⁴ Lausutusta voi vetää johtopäätöksen, ettei tunnustuksen peruuttaminen automaattisesti tee tunnustuksesta riittämätöntä tuomitsemisen kannalta, varsinkaan jollei peruutukselle esitetä uskottavaa syytä, tai vastaaja jättää lausumatta asiasta mitään³³⁵.

Uudemmasta oikeuskäytännöstä saadaan lisävahvistusta korkeimman oikeuden kannalta. Rovaniemen hovioikeuden ratkaisussa 14.02.2018 R 16/927 oli kyse varkaudesta. Epäilty oli tunnustanut teon toisessa kuulustelussa mutta perui tunnustuksen käräjäoikeudessa. Epäillyn mukaan hän oli tunnustanut teon päästäkseen nopeammin pois kuulustelusta. Hovioikeudessa toinen henkilö on tunnustanut tehneensä teon. Hovioikeus on ratkaisussa perustellut näyttöratkaisuaan sangen laajasti. Näytön perusteella olisi jo itsessään selvää, ettei epäiltyä olisi voitu teosta tuomita, varsinkin toisen henkilön antaman tunnustuksen jälkeen. Hovioikeus on kuitenkin lopulta vedonnut KKO 2000:35 antamaan oikeusohjeeseen ja todennut ettei syyttäjällä ole esittänyt muuta todistusaineistoa epäillyn syyllisyydestä kuin tunnustuksen.

Oikeuskirjallisuudesta esitetyistä kannanotoista huolimatta korkeimman oikeuden kanta asiassa vaikuttaa selvältä.³³⁶ Oikeuskäytännön myötä tunnustuksen peruuttamisen voidaan katsoa johtavan velvollisuuteen etsiä lisänäyttöä esitutkinnassa annetun tukemiseksi. Mielenkiintoisempi kysymys on se, tulisiko näytön kohdistua sitten tunnustuksen olosuhteiden ja luotettavuuden varmistamisen sijaan nimenomaan tekoon itseensä. Ajatuksen tasolla vaatimus on ymmärrettävä. Kun rikoksesta ei ole muuta näyttöä kuin vastaajan kertomus, näyttö, jolla voitaisiin osoittaa rikoksen tosiseikkoja, vie ratkaisua aineellisen totuuden suuntaan. Käytännössä tällaisen todistusaineiston löytäminen voi olla huomattavan vaikeaa. Tunnustuksen peruuttamisesta voi tulla erittäin houkutteleva vaihtoehto oikeudenkäyntiin mennessä, mikäli vastaaja havaitsee, ettei syyttäjällä ole muuta näyttöä asiassa. Tässä tilanteessa on mahdollista, että tunnustus ei enää mahdollista tuomitsemista, jollei muuta näyttöä löydetä. Vähintäänkin seurauksena on prosessin tehokkuuden väheneminen, lisätutkinnan viivästyttäessä uutta käsittelyä.

³³³ Tapanila 2012 s. 166 – 167 sekä Tapanila 2013 s. 435.

³³⁴ Rautio 2000, kohdassa: ”Mitä ratkaisusta seuraa?”

³³⁵ Näin myös Rautio 2000 sekä Halijoki 2004 s. 816.

³³⁶ Ks. Tapanila 2014 s. 21. KKO:n muodostamaa käytäntöä on sovellettu myös hovioikeuksissa vastavasti.

Lisänäytön vaatimus asettaa myös vaatimuksia esitutinnan suorittamiselle. Esitutkin-
nassa ja syyteharkinnassa tulisi tehokkuuden vuoksi pystyä joko ennakoimaan tunnus-
tuksen mahdollinen peruutus tai pyrkiä aina esittämään lisänäyttöä asiassa. Vakavam-
missa rikoksissa muun näytön etsiminen on selkeä lähtökohta, eikä vaara tämänkalta-
selle väärinkäytölle ole niin suuri, mutta lievemmissä rikoksissa pelkkä tunnustus katso-
taan usein riittäväksi. Perusteettomalla tunnustuksen peruuttamisella saadaan aikaan
ainakin prosessin viivästyminen ja resurssien tuhlaus. On myös mahdollista, että luotet-
tavan ja oikean tunnustuksen peruuttaminen sopivissa olosuhteissa voi johtaa syyllisen
vapautumiseen ainoastaan lakiteknisen seikan nojalla.

5 Esitutinnan virheiden vaikutus tunnustuksen hyödyntämiseen Yhdys- valtojen oikeudessa

5.1 Tunnustuksen käyttäminen ja hyödyntämiskiellot

Yhdysvalloissa korkein oikeus on havainnut, että tunnustusta voidaan pitää kenties te-
hokkaimpana todisteena, mitä oikeudenkäynnissä voidaan esittää. Yhdysvaltalaisessa
oikeuskirjallisuudessa onkin esitetty kannanottoja, että oikeudenkäynnin ulkopuolella
hankittu tunnustus tekee oikeudenkäynnistä osittain tarpeettoman, sillä asiaa voidaan
pitää täysin selvänä³³⁷. Tämän vuoksi esitutkintaviranomisilla voi olla houkutus käyttää
tunnustusten hankkimiseksi epäasiallisiakin keinoja helpottaakseen tuomion saamista.³³⁸
Väärin tunnustusten antaminen johtaa luonnollisesti epäoikeudenmukaisiin tuomioihin
ja kasvattaa epäluottamusta oikeusjärjestystä kohtaan. Yhdysvalloissa tunnustusten
hankintaa epäsopivin keinoin on pidetty jo varhain yleisenä ja vakavana ongelmana
epäillyn oikeusturvan kannalta. Katsaus Yhdysvaltojen oikeusjärjestykseen tältä osin
antaa hyviä näkökulmia arvioida ratkaisujen vaikutusta.

Tunnustusta voidaan pitää Yhdysvaltojen oikeudessa tietäntyyppisenä todisteen erikois-
tapauksena. Lähtökohtaisesti esitutkin-
nassa annettu tunnustus voitaisiin Yhdysvaltojen
oikeusjärjestelmässä luokitella samaan kategoriaan muiden oikeuden ulkopuolella an-
nettavien lausumien tai todisteiden joukkoon. Tätä kategoriaa koskevat kuulopuhetodis-
telua koskevat yleiset rajoitukset todisteiden käytössä. Tunnustusta ei kuitenkaan oi-
keuskäytännössä ole pidetty osana tätä ryhmää, vaan tunnustusta voidaan lähtökohtai-
sesti käyttää oikeudenkäynnissä todisteena.³³⁹ Tunnustuksen käyttämiselle on kuitenkin
Yhdysvalloissa asetettu useita poikkeuksia. Kiellot ovat usein absoluuttisia ja kaava-

³³⁷ Ks. Kassin 2010 s. 9. Oikeuden päätöksessä viittaus kirjasta: McCormick, C. T. (1972). *Handbook of the law of evidence* (2nd ed.). St. Paul, MN: West.

³³⁸ Ks. Kassin 2010 s. 9.

³³⁹ Ks. McCormick 1992 s. 553 – 554.

maisesti sovellettavia edellytysten täyttyessä, mikä eroaa suomalaisesta järjestelmästä, jossa tuomioistuimen harkinnalle hyödyntämiskieltojen osalta annetaan kohtuullisen paljon vapautta.

Lähtökohtaisesti Yhdysvaltojen oikeudessa laittomasti hankitut todisteet asetetaan hyödyntämiskieltoon (*exclusionary rule*) rikosasioissa. Hyödyntämiskielto liittyy Yhdysvalloissa vahvasti perustuslain 4. lisäykseen, johon varsinaisen hyödyntämiskielto säännön nähdään liittyvän. Hyödyntämiskielto seuraamuksia³⁴⁰ voidaan asettaa kuitenkin muihinkin lain asettamiin vaatimuksiin todisteiden hankinnassa³⁴¹. Hyödyntämiskiellon asettaminen on selkeästi mahdollista perustuslaillisten oikeuksien loukkauksessa, mutta muiden säännösten, kuten osavaltion lakien, kohdalla tilanne voi olla epäselvä.³⁴² Tunustuksen kannalta merkittävinpiä vaatimuksia on perustuslain 5. lisäys, joka tarjoaa suojaa muun muassa itsekriminaatiolta, sekä 14. lisäys, joka takaa monia menettelyllisiä oikeuksia (*due process*).³⁴³

Hyödyntämiskielloilla on Yhdysvalloissa ajateltu olevan useita funktioita, joiden perusteella niiden käyttö on oikeutettu. Samanlaisia perusteluita on esitetty myös suomalaisessa hyödyntämiskielto keskustelussa³⁴⁴. Yhdysvalloissa käytetyistä termeistä osa on myös kotoutunut suomeen, esimerkiksi ”*inevitable discovery*” -käsitteen voi aiemmin esitetyllä tavalla nähdä olevan nykyään osa suomalaista oikeusjärjestystä.

Hyödyntämiskieltojen määräämistä on Yhdysvalloissa perusteltu erityisesti niiden vaikutuksella todistusaineiston luotettavuuden parantamisessa. Esimerkiksi avustajan läsnäolon edellyttäminen tietyissä tilanteissa, on katsottu lisäävän todisteiden luotettavuutta hyödyntämiskiellon määräämiseen oikeuttavalla tavalla, mikäli oikeutta rikotaan.³⁴⁵ Hyödyntämiskieltojen on katsottu vähentävän viranomaisten tekemiä väärinkäytöksiä. Tämän vaikutuksen käytännön merkitys on kuitenkin tutkimusten mukaan jäänyt epäselväksi.³⁴⁶ Hyödyntämiskielloille on asetettu myös oikeudenkäytön integriteetin (*judicial integrity*) säilyttämisen funktio. Laittomasti hankittujen todisteiden käyttämisen on katsottu olevan oikeudenkäytön arvostuksen ja uskottavuuden kannalta ongelmallista.³⁴⁷

³⁴⁰ Ks. McCormick 1992 s. 672. Käsitteissä on hyvä erottaa varsinainen exclusionary rule ja exclusionary sanctions, joita voidaan liittää käytännössä mihin vain toimintaan, jossa kerätään todisteita eikä ainoastaan 4. lisäyksen tilanteisiin.

³⁴¹ McCormick s. 672.

³⁴² McCormick 1992 s. 692 – 704.

³⁴³ Ks. McCormick 1992 s. 672. Lisäyksistä: Cornell LS 3, Cornell LS 2.

³⁴⁴ Ks. Pölönen 2003 s. 214 – 217 sekä Riekkinen 2014 s. 142 – 143. Pölönen keskittyy lähinnä saksalaisen teorian käsittelyyn, mutta samankaltaisia funktioita on esitetty myös siellä.

³⁴⁵ McCormick 1992 s. 674.

³⁴⁶ McCormick 1992 s. 674 – 675.

³⁴⁷ McCormick 1992 s. 676 – 677.

Edellisten lisäksi hyödyntämiskielloilla on ajateltu olevan korjaava vaikutus oikeudenloukkauksesta kärsivän osalta.³⁴⁸

5.2 Vahvistamissääntö ja tunnustuksen vapaaehtoisuus

Hyödyntämiskiellon määrääminen tunnustuksen osalta liittyy Yhdysvalloissa usein epäasiallisten kuulustelumenetelmien ja epäillyn 5. lisäyksen oikeuksien rikkomiseen. Asiattomien keinojen käyttö ja väärät tunnustukset ovat oikeusjärjestelmän kehittyessä johtaneet oppeihin, joilla väärin tunnustusten aiheuttamia ongelmia on pyritty vähentämään.

Ensinnäkin vahvistussääntö (*Corroboration rule*) edellyttää, että tunnustuksen tulee olla muun itsenäisen todistusaineiston vahvistamaa.³⁴⁹ Tunnustuksessa esitetyt seikat tulisi pystyä todentamaan muulla näytöllä. Säännön taustalla vaikuttaa erityisesti jurytyyppisen oikeudenkäynnin ongelmat tunnustusten kannalta. Juryllä on usein tapana hyväksyä tunnustukset ilman kritiikkiä. Vahvistussääntöä voidaankin pitää epäillyn vähimmäisenä oikeusturvatakeena.³⁵⁰

Vahvistussäännön on nähty vaativan näyttöä joko itse teosta ja sen olosuhteista tai tunnustuksen luotettavuudesta. Teon osalta muulta näytöltä on vaadittu *corpus delicti*³⁵¹ -vaatimuksen täyttämistä. Näyttöä on esitettävä siitä, että rikoksen aiheuttama haitta tai vahinko on todella tapahtunut ja että vahinko on tapahtunut rikollisella teolla. Lisäksi on voitu vaatia näyttöä siitä, että juuri epäilty on tehnyt teon. Käytännössä oikeudet ovat vaatineet näyttöä kahdesta ensimmäisestä vaatimuksesta. *Corpus delicti* -vaatimus on nykyisin yleisten rikosten, kuten esimerkiksi talous- ja verorikosten osalta sangen hankala vaatimus täyttää, koska itse rikoksesta ei välttämättä jää selviä reaalitodisteita.³⁵²

Toiseksi tunnustuksen vahvistamiseksi on edellytetty näyttöä tunnustuksen luotettavuuden varmistamiseksi. Oikeudet ovat vaatineet näyttöä tunnustuksessa esitettyjen tosi-seikkojen tueksi. Tämä käytäntö soveltuu nykyisiin rikoksiin huomattavasti paremmin ja sen käyttö on lisääntynyt myös osavaltioiden oikeuksissa.³⁵³

³⁴⁸ McCormick 1992 s. 677 – 678.

³⁴⁹ McCormick 1992 s. 555 sekä Kassin 2010 s. 10.

³⁵⁰ McCormick 1992 s. 556.

³⁵¹ Ks. Kassin 2010 s. 9 – 10. *Corpus delicti* tarkoittaa sananmukaisesti rikoksen ruumista. Käytännössä vaaditaan näyttöä siitä, että rikos on todella tapahtunut ennen kuin tunnustus otetaan huomioon. Säännön taustalla on 1700-luvulla Englannissa tapahtunut Perry-tapaus, jossa äiti ja kaksi veljestä teloitettiin murhasta ja väitetty uhri löytyikin myöhemmin elävänä. *Corpus delicti* -sääntö on historiallisesti edellyttänyt nimenomaan esimerkiksi murhan uhrin ruumiin esittämistä, ei näyttöä tunnustuksessa esitetyistä seikoista.

³⁵² McCormick 1992 s. 557.

³⁵³ McCormick 1992 s. 559 – 560.

Käytännössä vahvistavan näytön määrä voi oikeudessa osoittautua mitättömäksi. Tutkijat pyrkivät etsimään vain vähimmäismäärän vahvistavaa näyttöä, mikä korostuu erityisesti corpus delicti -vaatimuksen täyttämässä. Toinen ongelma on se, että väärin tunnustusten tapauksissa kuulustelijat voivat syöttää tapauksen yksityiskohtia epäillyn lausumiin ja jopa muistoihin ja näin vahvistava näyttö on kehämäisesti saatavissa.³⁵⁴

Vahvistamissääntöä sovelletaan yleensä näyttökynnyksen ylittymistä koskevan ratkaisun yhteydessä. Kyse on silloin todistusharkintaratkaisusta. Säännön perusteella tunnustus voidaan kuitenkin myös sulkea oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle. Mikäli riittävää näyttöä tunnustukseen liittyvistä seikoista ei ole, ei tunnustusta silloin hyväksytä näyttönä oikeudenkäyntiaineistoon (*admissible*). Vahvistamissäännön sisältö vaihtelee eri osavaltioiden välillä hienoisesti, jossain osavaltioissa keskitytään corpus delicti -vaatimuksen täyttämiseen ja muualla voidaan edellyttää näyttöä itse tunnustuksen tosi-seikoista.³⁵⁵

Merkittävää on missä järjestyksessä sääntöä sovelletaan. Jos vahvistavaa näyttöä otetaan oikeudenkäynnissä vastaan ennen tunnustusta, ei asiassa lähtökohtaisesti ole ongelmaa. Jos tunnustus kuitenkin otetaan vastaan näyttönä ennen vahvistavaa todistelua, tunnustuksen sulkeminen aineiston ulkopuolelle vaikeutuu.³⁵⁶ Ongelma tietysti korostuu yhdysvaltalaisessa jury-tyyppisessä oikeudenkäynnissä. Lautamiesten on vaikea irrottaa tunnustuksen luomasta mielikuvasta, vaikka heitä siihen ohjattaisiinkin.

Muut keinot, joilla epäasiallisilla kuulustelumenetelmillä ja oikeuksien loukkauksilla hankittuja tunnustuksia pyritään karsimaan, liittyvät tunnustusten vapaaehtoisuuteen ja Miranda-oikeuksien kohdalla epäillyn oikeuksien valvomiseen. Ennen Miranda-tapausta tunnustuksen hyväksyttävyyttä oikeudenkäyntiaineistoksi arvioitiin yksinomaan tietynlaisen vapaaehtoisuuden vaatimuksen avulla (*voluntariness standard*). Lisäksi pakotettuja tunnustuksia pidettiin epäluotettavina.³⁵⁷

1700-luvun Englannista juurensa saava periaate on kehittynyt Yhdysvalloissa edellyttämään tunnustuksilta vapaaehtoisuutta kolmesta eri näkökulmasta. Ensinnäkin tunnustuksen tulee olla annettu vapaana kidutuksen tai muun väkivaltaisen painostuksen uhas-³⁵⁸ ta. Toiseksi tunnustusta ei voida hyväksyä todisteena, mikäli se on annettu itsekrimi-

³⁵⁴ Ks. Kassin 2010 s. 9 – 10

³⁵⁵ Ks. McCormick 1992 s. 559 – 560.

³⁵⁶ McCormick 1992 s. 559 – 560.

³⁵⁷ Cornell LS 1. Alaviitteen 288 edellä.

³⁵⁸ Kassin 2010 s. 11. Periaate on vahvistettu tapauksissa: Hopt v. Utah, 1884; Pierce v. United States, 1896; Sparf v. United States, 1895; Wilson v. United States, 1896.

noinnin suojaa rikkomalla³⁵⁹. Kolmanneksi tunnustus voidaan hyväksyä vain, mikäli sen hankkimisessa on noudatettu riittäviä kansallisen tason oikeusturvatakeita (*due process*). Eri oikeuksissa on vaadittu joko osan tai kaikkien edellytysten täyttymistä.

Tunnustuksen vapaaehtoisuutta arvioitaessa on Yhdysvalloissa voitu ottaa huomioon myös kuulusteltavan henkilökohtaiset ominaisuudet suhteessa käytettyihin kuulustelumenetelmiin. Tästä muiden olosuhteiden huomiomisesta käytetään termiä *totality of circumstances test*. Tässä punninnassa huomioon voitiin ottaa mm. epäillyn ikä, kehitystaso ja aikaisempi kontakti esitutkintaviranomaisten kanssa.³⁶⁰

Tosiasiallisesti vapaaehtoisuussäännön soveltaminen ei Yhdysvalloissa poistanut tunnustusten hankkimisessa esiintyviä epäkohtia, vaan onnistui lähinnä räikeimpien ylilyöntien, kuten väkivallan käytön ja selkeän painostuksen vähentämisessä kuulusteluisista. Psykologisia painostus- ja johdattelukeinoja käytettiin edelleen.³⁶¹ Vapaaehtoisuusstandardin heikkous oli se, ettei sen perusteella voitu antaa tarkkaa ohjausta viranomaisille esitutkinnan oikeasta suoritustavasta. Vapaaehtoisuuden määrittäminen oli myös raskas prosessi oikeudessa. Johdattelun tai psykologisen painostuksen tutkiminen vaati paljon resursseja ja aikaa. Lähtökohtaisesti vapaaehtoisuuden näyttäminen oli huomattavasti helpompaa viranomaisille, joten standardin tarjoama oikeusturva jäi vähäiseksi.³⁶²

5.3 Miranda-oikeudet

Tyytymättömyys vapaaehtoisuusstandardin soveltamisessa huipentui Miranda-tapauksessa vuonna 1966, jonka myötä itsekriminointisuoja ulotettiin myös poliisikuulusteluihin³⁶³. Miranda-tapauksessa viranomaisille asetettiin menettelyllisiä vaatimuksia, joiden tuli täytyä, jotta hankittuja todisteita voitiin käyttää oikeudenkäynnissä. Mirandan soveltamisesta tuli käytännössä ensisijaista vapaaehtoisuusstandardiin nähden. Mikäli Mirandan asettamia vaatimuksia ei noudateta, tunnustus on hyödyntämiskelvoton riippumatta sen vapaaehtoisuudesta.³⁶⁴ Tunnustuksen vapaaehtoisuus ei kuitenkaan ole täysin merkityksetöntä, vaan sille voidaan antaa edelleen painoarvoa, mikäli Mirandan asettamat vaatimukset on täytetty.³⁶⁵ Tapauksen myötä viranomaiset ovat

³⁵⁹ Ks. Kassin 2010 s. 11. Periaate syntyi tapauksen *Bram v. United States* (1897) myötä.

³⁶⁰ Kassin 2010 s. 11.

³⁶¹ Ks. Kassin 2010 s. 11 – 12. Erityisesti *Brown v. Mississippi* (1936), *Haley v. Ohio* (1948).

³⁶² Ks. McCormick 1992 s. 573.

³⁶³ Ks. McCormick 1992 s. 575. Itsekriminointisuojan merkitys oli korostunut jo aiemmissa tapauksissa. Ks. Cornell LS 1 kappale *From the Voluntariness Standard to Miranda*.

³⁶⁴ Ks. McCormick 1992 s. 575 – 576.

³⁶⁵ Ks. McCormick 1992 s. 563 – 564.

velvollisia ilmoittamaan epäilyille heidän oikeuksistaan ja varoittamaan oikeuksien käyttämättä jättämisen seurauksista.³⁶⁶

Miranda-oikeuksien keskiössä ovat oikeudet vaikenemiseen (itsekriminoinnin suoja) sekä oikeus käyttää avustajaa.³⁶⁷ Oikeuksien ja varoitusten tarkoituksena on lähtökohdaisesti tasata pelikenttää viranomaisten ja epäiltyjen välillä. Voimasuhteiden epätasapaino altistaa epäiltyjä helposti painostukselle ja johdattelulle, jolloin tietoisuus oikeuksista edesauttaa epäillyn vaikenemista tilanteessa, jossa se olisi hänelle edullista. Miranda-sääntelyn taustalla vaikutti erityisesti halu vähentää epäluotettavia ja vääriä tunnustuksia oikeuskäsittelyissä.³⁶⁸ Mikäli Miranda-varoituksia ei anneta tai oikeuksista ei informoida, epäillyn lausumia ei voida käyttää häntä vastaan oikeudessa. Tämä koskee erityisesti epäillyn antamaa tunnustusta.³⁶⁹

Miranda-varoitusten käytöstä on Yhdysvaltojen oikeuskäytännössä luotu tiettyjä periaatteita. Ensinnäkin varoitukset tulee antaa ennen viranomaisten suorittamia kuulusteluja, kun epäillyn vapautta tai toimintamahdollisuuksia on rajoitettu. Vapauden rajoittamisella ei tarkoiteta varsinaista pidätystä tai kiinniottoa vaan yksittäistapauksessa on arvioitava epäillyn tuntemaa painostusta vaitiolo-oikeuden kannalta.³⁷⁰ Esimerkiksi pysäytys ja puhuttelu liikennerikkomuksen vuoksi ei tarkoittanut vapauden rajoittamista siten, että Miranda-varoituksia olisi tullut käyttää pysäytyksen yhteydessä, vaikka epäilty lupui vaikenemisoikeudestaan pysäytyksen yhteydessä.³⁷¹

Toiseksi varoitukset tulee antaa nimenomaan ennen kuulustelujen tai puhuttelujen aloittamista. Suorien kysymyksien esittämistä epäillyltä ei ole pidetty tarpeellisena tämän edellytyksen voimassaololle, vaan yleisluontoinenkin keskustelu on riittänyt edellyttämään varoitusten antamista.³⁷² Kolmanneksi varoitusten tai oikeuksista informoinnin tulee pitää sisällään täydet Miranda-varoitukset tai kuvaus oikeuksista, joita epäillyllä on. Tarvetta ei olisi kuitenkaan esittää näitä suullisesti vaan muukin keino olisi sallittua.³⁷³ Neljänneksi mikäli epäilty vetoaa johonkin oikeuteensa, esimerkiksi oikeuteen avustajan saamiseksi, kuulustelut tulisi keskeyttää ja oikeuden toteutuminen tulisi var-

³⁶⁶ Ks. Kassin 2010 s. 6.

³⁶⁷ Sisältönsä puolesta varoitus voi olla esimerkiksi tällainen: ”You have the right to remain silent. Anything you say can be used against you in court. You have the right to talk to a lawyer for advice before we ask you any questions. You have the right to have a lawyer with you during questioning. If you cannot afford a lawyer, one will be appointed for you before any questioning if you wish.” Ks. McCormick 1992 s. 576.

³⁶⁸ Kassin 2010 s. 6.

³⁶⁹ Cornell LS 1. Alaviite 396.

³⁷⁰ Ks. Cornell LS 1, kohta Miranda v. Arizona

³⁷¹ Ks. Berkemer v. McCarty, 468 U.S. 420 (1984)

³⁷² Ks. Cornell LS 1. Alaviitteen 371 kohdalla.

³⁷³ Cornell LS 1. alaviite 377.

mistaa.³⁷⁴ Kuulustelukielto koskee kaikkia kuulusteluja, myös kokonaan eri rikosta koskevia puhutteluja.³⁷⁵

Epäillyllä on kuitenkin mahdollisuus luopua oikeuksistaan pätevästi. Syyttäjällä on kuitenkin raskas näyttötaakka siitä, että luopuminen tapahtuu pätevästi.³⁷⁶ Oikeuksista luopuminen pätevästi on Yhdysvalloissa muodostunut keskeiseksi ongelmaksi. Edellytyksenä oikeuksista luopumiselle on asetettu vaatimus siitä, että luopuminen tulee tehdä vapaaehtoisesti, tietoisesti ja älykkäästi³⁷⁷. Epäillyn lausumia ei voida käyttää todistena, mikäli luopumista ei ole tehty näin.³⁷⁸ Miranda-sääntelyllä ei kuitenkaan tutkimusten mukaan ole saavutettu selkeitä parannuksia tunnustusten osalta. Lisäksi edelleen Miranda-tapauksen jälkeenkin suurin osa epäillyistä luopuu oikeuksistaan.³⁷⁹

Voidaan myös epäillä ”vapaaehtoisuuden, tietoisuuden ja älykkyyden” vaatimusten täyttymisen valvontaa. Useissa osavaltioissa ei käytännössä kontrolloida oikeuksista luopumisen tietoisuutta tai älykkyyttä. Usein on riittävää, että oikeuksista informoidaan suullisesti ja kirjallisesti lomakkeiden muodossa. Tämän lisäksi epäillyiltä usein puuttuu tietoisuus oikeuksien tosiasiallisesta sisällöstä tai he eivät ylipäänsä ymmärrä heille kerrottujen oikeuksien merkitystä. Oikeuksista voidaan informoida vaikeaselkoisella tekstillä tai ilmaisut oikeuksista voivat olla vaikeita ymmärtää. Lisäksi epäilty ei esimerkiksi ymmärrä miten kuulusteluavustajan paikallaolo parantaisi hänen tilannettaan tai ei voi uskoa, että avustaja todella ajaisi hänen asiaansa.³⁸⁰ Tämän lisäksi oikeuksien luopumiselle altistavat epäillyn ikä ja henkilökohtaiset ominaisuudet, kuten halu miellyttää tai auktoriteettien pelko. Erityisesti alaikäiset luopuvat oikeuksistaan helposti. Vammaisuus ja sairaudet ovat myös oikeuksista luopumiselle altistavia tekijöitä.³⁸¹

Yhdysvalloissa on kehittynyt Miranda-tapauksen jälkeen kuulustelutaktiikka, jossa viranomaiset kysyvät kysymyksiä ennen varoitusten antamista. Mikäli tällaisessa tilanteessa epäilty tunnustaa ensimmäisen kuulustelun aikana, suoritetaan kuulustelu uudestaan varoitusten antamisen jälkeen, jossa pyritään saamaan sama tunnustus epäillyltä.³⁸² Lähtökohtaisesti tällainen käytäntö ei ole johtanut myöhemmän tunnustuksen hyödyntämiskieltoon. Yhdysvalloissa ei Miranda-loukkauksien kohdalla ole tunnustettu etäis-

³⁷⁴ Cornell LS 1. Alaviite 381.

³⁷⁵ McCormick 1992 s. 590. Tapaus Arizona v. Robertson.

³⁷⁶ Cornell LS 1. Alaviite 396.

³⁷⁷ Vrt. edellä esiteltyt EIT:n periaatteet esimerkiksi avustaja-oikeudesta luopumisesta.

³⁷⁸ Kassin 2010 s. 6.

³⁷⁹ Ks. Kassin 2010 s. 6 – 7. 90-luvulla tehdyn tutkimuksen mukaan jopa neljä epäiltyä viidestä luopuu oikeuksistaan.

³⁸⁰ Kassin 2010 s. 7 – 8.

³⁸¹ Ks. Kassin 2010 s. 8.

³⁸² Ks. tapaus Missouri v. Seibert, 542 U.S. 600 (2004). Kyseessä on ns. Question first -tekniikka

vaikutusta kuulustelujen yhteydessä, joten myöhemmät lausumat ovat käyttökelpoisia.³⁸³ Tilanteessa tulee kuitenkin kiinnittää huomiota myöhemmän Mirandan vaatimukset täyttävän tunnustuksen vapaaehtoisuudelle.³⁸⁴

Mikäli katsotaan, että tunnustus ei ole vapaaehtoinen voidaan, molemmat tunnustukset asettaa hyödyntämiskieltoon.³⁸⁵ Tapauksessa *Missouri v. Seibert* (2004) poliisi oli saanut epäillyn tunnustamaan kuulusteluissa, jossa tälle ei oltu annettu varoituksia. Tutkija oli tämän jälkeen päättänyt antaa epäilylle varoitukset ja jatkaa kuulusteluja. Tutkija oli saanut epäillyn luopumaan oikeuksistaan kirjallisena ja kuulustellut tätä uudelleen käyttäen aiemmin annettua tunnustusta painostuskeinona. Näin epäilty oli saatu tunnustamaan teko uudelleen. Molemmat tunnustukset asetettiin tapauksessa hyödyntämiskieltoon. Oikeus perusteli ratkaisua erityisesti sillä, että viranomainen oli tietoisesti kiertänyt Mirandan tarjoaman oikeussuojan saadakseen tunnustuksen epäilyltä, eikä tunnustusten välillä tehty oikeudenloukkauksen korjaavia toimia.

Vaikka Mirandassa säädeltyjen varoitusten ja oikeuksien loukkaaminen johtaa hyvin kaavamaisesti todisteen hyödyntämiskieltoon, on Yhdysvaltojen oikeuskäytännössä kehitetty tiettyjä poikkeuksia hyödyntämiskiellon määräämiselle. Ensinnäkin tietyissä tilanteissa on mahdollista, että epäillyn lausumia, jotka muuten tulisi määrätä hyödyntämiskieltoon, voidaan käyttää vertailuaineistona (*impeachment*) tämän myöhemmin oikeudessa kertomaa vastaan. Tämä edellyttää luonnollisesti, että epäilty antaa vapaaehtoisesti lausuman oikeudessa.³⁸⁶ Ilmeisesti tällainen vertailuaineistona käyttö ei kuitenkaan mahdollista epäillyn syyllisyyden osoittamista hyödyntämiskelvottomalla todisteella, vaan vertailuaineistoa voidaan käyttää esimerkiksi epäillyn kertomuksen todennukaisuuden arvioimiseksi.³⁸⁷ Käytännössä tällainen tilanne, ottaen huomioon Yhdysvalloissa käytettävän jury-tyyppisen oikeudenkäyntimallin, ei vaikuta epäillyn oikeuksien kannalta riittävältä. Toki epäilyllä on myös tässä tilanteessa oikeus vaieta, eikä hänen tarvitse antaa lausumaa oikeudessa. Vertailuaineistona käytettyjen lausumien

³⁸³ Ks. McCormick 1992 s. 636 sekä Riekkinen 2014 s. 172. Fruit of the poisonous trees -oppi koskee ainoastaan 4. lisäyksen tarjoamia oikeuksia eli esimerkiksi laittomia kotietsintöjä.

³⁸⁴ Ks. McCormick 1992 s. 634 – 637.

³⁸⁵ Ks. McCormick 1992 s. 637 – 640. Tämä soveltaminen lähenee etäisvaikutuksen torjumista koskevaa oppia, joka yhdysvalloissa edellyttää yhtenä mahdollisena keinona, että yhteys todisteen ja sen hankkimistavan laittomuuden välillä alenee (*attenuation*) Ks. Riekkinen 2014 s. 173.

³⁸⁶ Cornell LS 1. Alaviitteen 400 kohdalla.

³⁸⁷ Ks. tapaus *Harris v. New York* (No. 206). Tapauksessa Jurya neuvottiin, ettei vertailuna käytettäviä lausumia saanut ottaa huomioon epäillyn syyllisyyttä harkittaessa.

antamisen tulisi myös täyttää aiemmin mainitut vapaaehtoisuudelle asetetut edellytykset, jotta sitä voitaisiin käyttää tällä tavoin.³⁸⁸

Toinen poikkeus liittyy yleisen turvallisuuden (*public safety*) ylläpitoon. Todisteita, jotka on saatu epäiltyä tämän oikeuksista informoimatta voidaan käyttää, mikäli yleinen turvallisuus on vaatinut, ettei varoituksia ole tilanteessa voitu antaa. Periaate on muodostunut tapauksesta, jossa kiinniotettaessa epäilty kysyttäessä kertoi, minne oli piilottanut hallussaan olleen aseensa ennen varoitusten antamista. Yleisen turvallisuuden ylläpidolla ei kuitenkaan voida kiertää Mirandan asettamia vaatimuksia varsinaisissa kuulusteluissa.³⁸⁹

5.4 Viivästys ensimmäisessä oikeuskäsittelyssä

Tunnustus voidaan Yhdysvalloissa sulkea oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle myös, mikäli pidätetty epäiltyä ei tuoda oikeuden eteen riittävän nopeasti ja tunnustus annetaan tällaisen viiveen aikana. Yhdysvaltojen oikeusjärjestyksessä pidätetty henkilö tulee tuoda nopeasti syytteenlukutilaisuuteen (*arraignment*) oikeusistuimessa.³⁹⁰ Tilaisuudessa vastaajalle esitetään syytteet, joista häntä epäillään ja hän voi alustavasti vastata niihin. Myös avustajan käytöstä tai oikeusavusta päätetään yleensä samalla.

Tunnustuksen tekee hyödyntämiskelvottomaksi tässä tilanteessa viivytys epäillyn tuomisessa oikeuden eteen. Yhdysvalloissa on asetettu kuuden tunnin raja tunnustuksen hyväksymiselle³⁹¹. Mikäli epäilty tunnustaa teon kuuden tunnin sisällä pidätyksestään, tunnustusta voidaan lähtökohtaisesti käyttää oikeudenkäynnissä. Mikäli tunnustus annetaan kuulusteluissa tämän aikamäärän ulkopuolella ennen oikeuskäsittelyä, tunnustuksen hyväksikäyttöä pitäisi arvioida sen perusteella oliko viivästys liian pitkä tai kohtuuton.³⁹² Arviointi keskittyy pitkälti tunnustuksen vapaaehtoisuuden arviointiin viivästyksen kannalta. Osavaltioittain periaatteen soveltamisessa on myös pieniä eroja, mutta hyödyntämiskiellon asettaminen on yleisesti viivästystilanteessa katsottu mahdolliseksi ainakin, mikäli viivästys on vaikuttanut tunnustuksen antamisen vapaaehtoisuuteen.³⁹³

5.5 Menettely todisteen hyödyntämisessä

³⁸⁸ Cornell LS 1. Alaviitteen 402 kohdalla.

³⁸⁹ Ks. Cornell LS 1. Alaviitteen 403 kohdalla. Tapaus New York v. Benjamin Quarles (1984).

³⁹⁰ US DOJ initial hearing. Yleensä tämä aika on enintään 72 tuntia, joka vastaa suomessa tehtävää vangitsemiskäsittelyä.

³⁹¹ Yhdysvaltain kongressi säati aikamäärästä oman säännöksensä vuonna 1968. Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 82 Stat. 210, 18 U.S.C. § 3501(c)

³⁹² Cornell LS 1 McNabb-Mallory doctrine.

³⁹³ Ks. McCormick 1992 s. 627 – 628.

Yhdysvalloissa käytäntönä on ollut, että oikeudenkäynnissä tuomari päättää todisteen kelpuuttamisesta oikeudenkäyntiaineistoon. Aikaisempi ”*New York procedure*”:na tunnettu käytäntö taas lähti siitä, että tuomari päätti hyödyntämiskiellosta ainoastaan, mikäli tunnustus oli selvästi annettu vastoin vapaata tahtoa. Mikäli asiassa oli epäselvyyttä, vapaaehtoisuuden punninta siirtyi lautamiehistöille. Lautamiehiä ohjeistettiin jättämään tunnustus huomiotta syyllisyyttä harkittaessa, mikäli he toteavat, ettei se ollut vapaaehtoisesti annettu.³⁹⁴ Tunnustuksen painoarvo oikeudenkäynnissä on valtava, eivätkä lautamiehet lähtökohtaisesti osaa ottaa huomioon vapaaehtoisuuden asettamia vaatimuksia. Tutkimuksissa on havaittu, että tunnustuksen tullessa mukaan oikeudenkäyntiaineistoon syyksilukevan tuomion todennäköisyys kasvaa riippumatta tunnustuksen uskottavuudesta.³⁹⁵

Jackson-tapauksen³⁹⁶ myötä edellä mainittu menettely ei ollut enää mahdollinen. Nykyisin Yhdysvalloissa on käytössä pääsääntöisesti menettely, jossa tuomari tekee ainoan ratkaisun tunnustuksen hyödyntämisestä. Lautamiehistöille ei anneta ohjeistusta tunnustuksen sulkemisesta pois oikeudenkäyntiaineistosta. Tunnustuksen luotettavuuden ja painoarvon arviointi on kuitenkin edelleen lautamiesten tehtävä.³⁹⁷ Tunnustuksen vapaaehtoisuuden määrittämiseksi tuomari voi pitää myös kuulemistilaisuuden, joka voidaan pitää ilman lautamiehistön paikalla oloa.³⁹⁸

6 Pohdintaa

Tunnustuksen osalta nykyisessä lainsäädännössä voidaan havaita tiettyjä ongelmallisia kohtia. Kuten edellä on esitetty, esitutkinnassa tulisi pystyä nykyisen lainsäädännön aikana arvioimaan tunnustuksen laatua ja hyödynnettävyyttä paremmin. Esitutkintaviranomaisille on todistelu-uudistuksen myötä asetettu suurempia vaatimuksia pystyä arvioimaan esimerkiksi epäillyn tunnustuksen luotettavuutta jo esitutkinnassa.

Merkittävä jatkokysymys on, onko esitutkintaviranomaisilla tällä hetkellä resursseja tai osaamista tehdä tällaista arviointia. Näyttökysymysten osalta syyttävaviranomaiset ovat paremmassa asemassa koulutuksensa puolesta. Näytön riittävyden ja hyödynnettävyyden arviointi vasta syyteharkinnassa ei kuitenkaan ole paras ratkaisu resurssien ja ajankäytön kannalta. Mahdolliset lisäselvitykset ja ratkaisut olisi tehokkaampaa tehdä aikaisemmin. Esitutkintayhteistyöllä voisi olla mahdollista lieventää tätä ongelmaa. Yhteis-

³⁹⁴ Ks. McCormick 1992 s. 657.

³⁹⁵ Ks. Kassin 2010 s. 24.

³⁹⁶ Jackson v. Denno (1964)

³⁹⁷ Ks. McCormick 1992 s. 657 – 659.

³⁹⁸ McCormick 1992 s. 660.

työtä ei kuitenkaan tehdä kaikkien rikosten osalta, joten koko ongelmaa ei tälläkään tavalla voida ratkaista. Tilannetta voisi parantaa se, että yhteistyötä lisättäisiin ja yhteys tutkijoiden ja syyttäjän välillä olisi kiinteämpää. Tätä rajoittaa kuitenkin sekä esitutkintaviranomaisten että varsinkin syyttäjälaitoksen resurssit. Lisäksi tutkintatoimet ovat usein sellaisia, joihin syyttäjällä ei toisaalta ole annettavaa ammattitaitonsa puolesta. Esittäisin kuitenkin, että yhteistyötä voitaisiin lisätä tutkinnan alkupäähän useampien, jopa vähäisten rikosten osalta. Siten syyttäjällä olisi mahdollisuus kiinnittää huomiota asian oikeuskäsittelyn kannalta merkityksellisiin seikkoihin ja jatkossa esitutkintaviranomaiset pystyisivät huomiomaan näitä seikkoja myös itse.

Toinen havaitsemani ongelmallinen asia on tiedostettu myös Yhdysvalloissa. Tunnustusten kirjaaminen ja oikeuksista informoinnin varmistaminen esitutkinnassa muodostettujen dokumenttien perusteella on aina lähtökohtaisesti epävarmaa. Vaikka Suomessa ongelmat ovatkin eri luokkaa kuin Yhdysvalloissa, on myös meillä esitutkinnan dokumentoinnissa parannettavaa. Yhdysvalloissa ratkaisuksi on usein esitetty kuulustelujen videokuvaaminen. Monissa osavaltioissa näin myös tehdään.³⁹⁹ Ensikädeltä tämä kuulostaa hyvältä ratkaisulta. Nauhoitteiden kautta tuomioistuimien pääsee arvioimaan vastaajan antamaa tunnustusta välittömämmin. Myös Suomessa videoiminen ja nauhoittaminen on lain mukaan mahdollista. Kuvaaminen voitaisiin myös tehdä pakolliseksi, ainakin mikäli epäillyltä otetaan vastaan tunnustus.

Kuulustelujen kuvaaminen ei välttämättä poista kaikkia epäselvyyksiä niiden suorittamisesta. Yhdysvaltalaisissa tutkimuksissa on havaittu, että videoidut kuulustelut voivat luoda ihmisille väärä ennakkosenteita henkilön käyttäytymisen tai ulkonäön perusteella. Kuvaa ja kuvaustapaa manipuloimalla viranomaiset voivat myös tietoisesti ohjata menettelyä heille mieluisaan lopputulokseen.⁴⁰⁰ Parempi keino voikin olla ainoastaan sanatarkka kirjallinen lausumien kirjaaminen yhdistettynä ääninauhoitukseen.⁴⁰¹ Videoinnilla voitaisiin mielestäni kuitenkin saavuttaa parempi varmuus ainakin esitutkinnassa annetuista tunnustuksista myös Suomessa.

Videoinnin lisääminen vaatii luonnollisesti resurssien ja osaamisen lisäämistä esitutkintaviranomaisen puolella. Käytännössä vaatimukset eivät voi olla suuria, sillä mahdollisuus videointiin pitäisi jo nykyisen lain mukaan olla olemassa. Videoinnin yleistyminen tekisi menettelystä rutiinia. Aineiston kannalta voidaan kiinnittää myös huomiota sähköiseen tuomioistuinjärjestelmään. AIPA-järjestelmän kehittymisen myötä tällaisen

³⁹⁹ Ks. Bang 2018 s.10 – 13. Useissa osavaltioissa kuvaaminen kattaa kaikki rikokset.

⁴⁰⁰ Ks. Bang 2018 s. 5 – 7.

⁴⁰¹ Bang 2018 s. 8.

materiaalin siirtely ja käsittely pitäisi olla huomattavasti helpompaa kuin aiemmin. Vi-deointi voisi myös tuoda resurssisäästöjä. Tarve todistelulle vähenisi, kun selvästi asiat-tomat väitteet voitaisiin nopeasti tarkistaa.

Kolmantena ongelmana kiinnitän huomiota hyödyntämiskielto­säännösten soveltami-seen. OK 17:25.2:n soveltaminen on tällä hetkellä jäänyt epämääräiseksi. Sen itsenäistä vaikutusta ei käytännössä voi oikeuskäytännöstä havaita. Korkeimman oikeuden ja ho-vioikeuden tapauksissa lähdetään yleisesti oikeudenmukaisuuden punninnasta, vaikka mahdollista olisi soveltaa myös itsenäistä säännöstä⁴⁰². Varsinaisesti soveltamisessa ei synny oikeusturvaongelmaa. Oikeudet ovat onnistuneet soveltamaan EIT:n asettamaa linjaa varsin hyvin. Mahdollista on, että 2 momentin säännös jää tietyllä tavalla periaat-teelliseksi, kuten 1 momentin kiduttamalla saatujen todisteiden hyödyntämiskielto. Kansallisen lainsäädännön soveltamisella voitaisiin myös tarjota laajempaa suojaa kuin mitä ihmisoikeussopimusten kautta edellytetään. Nykyinen EIT-vetoinen soveltamis-käytäntö on johtanut siihen, että kansallisen perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien suojan kehittäminen on jäänyt vähäisemmäksi.

Näytön riittävyteen voidaan myös kiinnittää tässä huomiota. Tapauksessa KKO 2000:35 asetettu linja on erittäin jyrkkä. Toisaalta voidaan ajatella, että se on erityisesti vastaajan etuja ajava, oikeusturvaa antava linjaus. Vastapainona on mahdollisuus, että soveltamistapaa väärinkäytetään. Säädetävän lain kannalta voitaisiin pitää perusteltuna säätää peruutetun tunnustuksen arvioinnista laissa. Joko siten, että myös peruutettu tun-nustus voidaan huomioida vapaasti näyttönä tai sitten lakiin kirjattaisiin korkeimman oikeuden tekemä linjaus, jota sovelletaan nykyisin. Yhtymäkohtana Yhdysvaltain oi-keuteen voidaan kiinnittää huomiota siellä käytettävään vahvistussääntöön tunnustuk-sien osalta. Peruutettujen tunnustusten huomioinnissa on nyt Suomessa tietyllä tapaa samankaltainen käytäntö. Mutta kuten edellä on mainittu, Yhdysvalloissa vahvistus-säännön tehoa ei ole pidetty erityisen vahvana.

Vertailevalta näkökannalta voidaan myös nostaa esiin tiettyjä seikkoja. Hyödyntämiskieltojen osalta tunnustuksen hyödyntäminen on Yhdysvalloissa toisaalta suoraviivai-sempää kuin suomessa. Hyödyntämiskielto­säännökset ovat käytännössä absoluuttisia. Erityisesti Miranda-oikeuksien osalta, mikäli varoituksia ei anneta tai oikeuksista ei kerrota, lausumat ovat automaattisesti hyödyntämiskelvottomia. Kuten edelläkin on

⁴⁰² Ks. esim. tapaus Zaichenko v. Venäjä. Tapauksessa EIT katsoi että itsekriminoinnin suoja on riippu-maton monista muista oikeuksista, kuten avustajaoikeudesta.

mainittu, Suomessa oikeudella on enemmän harkintaa todisteen hyödyntämisen kannalta.

Oikeusjärjestelmissä on myös samankaltaisuuksia tunnustuksen osalta. Tunnustuksen näyttöarvo arvioidaan lopulta oikeudessa vapaasti, jos sen katsotaan olevan osa oikeudenkäyntiaineistoa. Tunnustuksen näyttöarvo on lähtökohtaisesti suuri molemmissa järjestelmissä. Tunnustuksen arvioinnin kannalta merkittävä tekijä Yhdysvalloissa on siellä käytössä oleva jury-tyyppinen oikeudenkäynti. Mielenkiintoinen kysymys onkin, voiko maallikko arvioida tunnustuksen luotettavuutta siten, että vastaajan oikeusturva ei tosiasiassa vaarannu. Toisaalta luotettavuuden tai valheellisuuden arviointi on tutkimuksissa osoittautunut vaikeaksi myös ammattitutkijoille ja tuomareille⁴⁰³. Lähtökohtaisesti voidaan ajatella, että Suomessa ammattituomarilla on kenties parempi mahdollisuus ottaa huomioon todisteen hyödyntämiseen liittyvät kysymykset. Tästä tulee kuitenkin pitää erillään todisteen näyttöarvon määrittely, jossa luotettavuutta arvioidaan.

⁴⁰³ Ks. Kassin 2010 s. 6.